

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FELIPE FRANK

A FUNÇÃO EM PARALAXE:

**um diálogo entre liberalismo clássico, liberalismo igualitário, marxismo e
teoria crítica na análise da função social da propriedade imobiliária**

CURITIBA

2014

FELIPE FRANK

**A FUNÇÃO EM PARALAXE:
um diálogo entre liberalismo clássico, liberalismo igualitário, marxismo e
teoria crítica na análise da função social da propriedade imobiliária**

Dissertação de mestrado apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito.

Orientador: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

Co-orientador: Luiz Edson Fachin

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

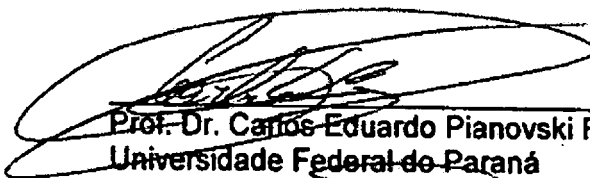
FELIPE FRANK

A FUNÇÃO EM PARALAXE:

**um diálogo entre liberalismo clássico, liberalismo igualitário, marxismo e
teoria crítica na análise da função social da propriedade imobiliária**

Dissertação de mestrado apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito.

Orientadores:

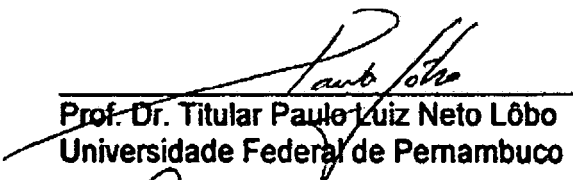


Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk
Universidade Federal do Paraná



Prof. Dr. Titular Luiz Edson Fachin
Universidade Federal do Paraná

Membros da banca:



Prof. Dr. Titular Paulo Luiz Neto Lôbo
Universidade Federal de Pernambuco



Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 7 de abril de 2014.

*À Silvia Maria,
por tudo e para sempre!*

AGRADECIMENTOS

Se hoje consigo enxergar um pouco mais longe não foi apenas porque me apoiei sobre os ombros de gigantes, mas também porque cada um deles caminhou, junto comigo, para diferentes rumos, sob diferentes perspectivas.

Primeiramente devo agradecer à minha família por todo o apoio e por toda a compreensão, minha amada mãe, meu admirável pai, minha fiel irmã, meus queridos avós, tios e primos. Sem vocês essa caminhada sequer teria começado e seria impossível alcançar todos os objetivos que hoje considero realizados.

Devo um agradecimento especial à Silvia Maria Rosa Frank, esposa perfeita e digna de minha inteira admiração, tanto profissional quanto pessoal, sem esquecer, é claro, de toda sua família, que hoje é também minha.

Agradeço, também, a todos os meus amigos que colaboraram com a realização deste feito, desde os amigos de infância que hoje, posso dizer, são meus irmãos – Bernardo T. Mendonça, Cássio W. Barbosa, Eduardo C. Godarth, Elvis Bertoti e Vitor Serenato –, passando pelos meus amigos de Contenda – Carlos Eduardo Rosa, Jailson Amarante, Bruno Rocha, Adriano Chiesa e Odivaldo –, pelos meus grandes amigos da faculdade, do mestrado e da vida – Rafael Correa, Luiz H. Krassuski Fortes, Judá Leão Lobo, Maria Vitória Costaldello Ferreira, Renata Marques, Marcela Passos, Eloísa Gonçalves, Steffanie Berkenbrock, Thiago Rocha, Miguel Godoy, Stephanie Uille Gomes, Mozart Pereira, Renato Almeida, Lucas Marques, Amanda Bavaresco, Juliana Pondé, João Rubens Balbela, Felipe Artigas, Heitor Mendonça, Paulo Cunha Pereira, Jair dos Anjos, Edna Câmara, Rosemburg Berkenbrock Neto, Lígia Ziggiotti e Sandro Romanelli – até aqueles que, por minha desídia, eu tenha esquecido de mencionar, mas que igualmente mereceriam ser aqui citados.

Academicamente, devo registrar meu agradecimento maior ao Professor Carlos Eduardo Pianovski, que, além das importantíssimas lições jurídicas, me acolheu como discípulo e, como verdadeiro mestre, problematizou ao invés de responder, agitou ao invés de acalmar, pressionou ao invés de aliviar, criticou ao invés de elogiar, sempre apoiando e oferecendo as condições necessárias para meu desenvolvimento teórico.

Agradeço, também, ao Professor Luiz Edson Fachin, que me ensinou que a crítica jurídica não faz sentido em si, mas apenas quando contribui com alguém em concreto, olvidado pelas circunstâncias ou pela forma abstrata do direito.

Igualmente, não posso deixar de registrar minha gratidão ao Professor Rodrigo Xavier Leonardo, cujo rigor técnico e a coerência de um grande teórico expuseram (e seguirão expondo) as falhas e as inconsistências de algumas de minhas conclusões, abrindo, sempre, na busca pela resposta às suas problematizações, novos horizontes no campo jurídico.

Agradeço ao Professor José Antônio Peres Gediél pelas ácidas críticas à verborragia jurídica e pelo incentivo em concentrar parte de minha análise acadêmica sobre a realidade que o direito diz tutelar, bem como ao Professor Rodrigo Kanayama e à Professora Ângela Costaldello pelas indicações bibliográficas, pelos livros emprestados e pelas conversas por mim apreendidas como verdadeiras lições jurídicas.

Não posso deixar de registrar meu sincero agradecimento à Professora Maria Cristina De Cicco, que me recebeu de braços abertos em meu intercâmbio acadêmico de mestrado na Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino (UNICAM-ITALIA), bem como ao Doutor Lorenzo Ripa, cujo diálogo diário sobre minha dissertação me fez alterar substancialmente os rumos de minha pesquisa, e ao Professor Paolo Bianchi, por suas magistrais aulas sobre a constitucionalização do direito.

Agradeço, ademais, ao Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional “Virada de Copérnico”, coordenado pelo Professor Fachin, e ao Grupo de Pesquisa “Democracia, Propriedade e Conflitos Sociais”, coordenado pelo Professor Gediél, pelas problematizações e pela oportunidade de aprofundar meus estudos na seara jurídica, bem como ao Grupo de Extensão “Direito e Cidadania: a luta pela moradia”, coordenado pelo Professor Ricardo Pazzelo, pelo choque de realidade que revelou, na prática, a possibilidade contraditória de a *função social da propriedade* poder ser invocada, sob a rubrica da violação de interesses coletivos, contra pequenos proprietários e possuidores na deslegitimação de seu pertencimento sobre áreas marcadas pela especulação imobiliária.

Profissionalmente, serei eternamente grato ao grande Professor Manoel Caetano Ferreira Filho, cuja simplicidade e humildade tornam ainda mais brilhante a magnificência de sua genialidade e de sua preocupação com o outro, que se reflete

diretamente em sua atuação como advogado. Igualmente, agradeço pela oportunidade de ingresso na docência ao Professor Gabriel Schulman e à Professora Lélia Lenz Cesar, ao companheirismo da Doutora Jacqueline Monteiro Rocha e do Doutor André, bem como às lições da Doutora Melina Fachin e da Doutora Priscila Caran.

Por fim, agradeço a todos os demais professores e servidores da Universidade Federal do Paraná que asseguram a excelência dos trabalhos aqui desenvolvidos, em especial aos funcionários da pós-graduação em direito – Ana, Laura, Luís, Maria Cecília, Mauro e Vanessa –, à Jane, à Paula, ao Emerson, à Elaine e aos demais funcionários da biblioteca de ciências jurídicas.

*Fazer uma obra e reconhecê-la má depois
de feita é uma das tragédias da alma.
Sobretudo é grande quando se reconhece
que essa obra é o melhor que se podia
fazer.*

Fernando Pessoa

RESUMO

O presente trabalho busca fazer uma seleção de algumas contribuições e de alguns conceitos-chave do liberalismo clássico, do liberalismo igualitário, do marxismo, da chamada teoria crítica e de suas subvertentes no intuito de analisar o conceito de função social da propriedade, contribuindo, assim, para o alargamento de sua compreensão crítica como *função-contributo*, que se destina tanto ao indivíduo quanto à sociedade.

Defende-se, assim, a partir de uma análise em paralaxe da função social da propriedade, que ela é capaz de, simultaneamente, estabelecer um limite a um direito individual, cumprir um contributo material ao exercício da liberdade individual, promover concretamente a dignidade da pessoa humana e, ainda, legitimar ideologicamente as desigualdades sociais que advêm da desequilibrada distribuição da propriedade, tudo isso a depender da aplicação prática e da aproximação teórica conferida à sua análise.

Com isso, busca-se revelar as possibilidades práticas dessas diferentes teorias para uma perspectiva emancipatória e realista da pessoa humana concretamente considerada, oferecendo-se, assim, instrumentos para que se possa compreender melhor o que foi efetivamente implementado, o que precisa ainda ser alterado e quais os entraves que impedem a plena eficácia da função social da propriedade no Brasil.

Palavras-chave: Liberalismo Clássico; Liberalismo Igualitário; Marxismo; Teoria Crítica; Função Social da Propriedade.

ABSTRACT

This study aims to make a selection of some contributions and some key concepts of classical liberalism, egalitarian liberalism, marxism, of the so-called critical theory and its sub-branches in order to examine the concept of social function of property, thus contributing to widen its critical understanding as *function as contribution*, intended both to individual and to society.

It is argued, therefore, from a parallax analysis of the social function of property, that it is able to set, simultaneously, a limit to an individual duty, a contribution to the individual freedom, promoting the dignity of human being, and can also legitimize ideologically some social inequalities arising from the unequal distribution of the property, all it depending on the practical application and theoretical approach given to its analysis.

In this sense, we seek to compose a possible synthesis of certain aspects of these theories and thus reveal its practical possibilities for a realistic chance of emancipating human dignity (materially understood). Such discussion aims to provide tools so that one can better understand what has actually changed since then, what still needs to be implemented and what are the barriers that prevent the full effectiveness of the social function of property in Brazil.

Keywords: Classical Liberalism; Egalitarian Liberalism; Marxism; Critical Theory of Law; Social Function of Property.

RIASSUNTO

Questo lavoro scientifico cerca di fare una schiera di alcuni contributi e di alcuni concetti-chiavi del liberalismo, del liberalismo egualitario, del marxismo e della così detta teoria critica e le sue derivate correnti di pensiero, intendendo di analizzare il concetto di funzione sociale della proprietà, contribuendo, così, per l'espansione del suo intendimento critico come *funzione-contributo*, che è destinato sia alla persona che alla società.

Si sostiene, quindi, da un'analisi in parallasse della funzione sociale della proprietà, che è in grado di impostare, contemporaneamente, un limite di un dazio individuale, un contributo alla libertà individuale, una forma di promozione della dignità della persona umana, e può anche legittimare ideologicamente alcune disuguaglianze sociali derivanti dalla distribuzione ineguale della proprietà, tutto a seconda dell'applicazione pratica e approccio teorico dato alla sua analisi.

In questo senso, si prova di rivelare le possibilità pratiche di queste teorie per una prospettiva emancipatoria realista della persona concretamente considerata, offrendo così strumenti per capire meglio cosa effettivamente cambiò, ciò che ancora ha bisogno di essere istituito e quali sono gli imbrogli che bloccano la piena efficacia della funzione sociale della proprietà in Brasile.

Parole chiave: Liberalismo Classico; Liberalismo Egualitario; Marxismo; Teoria Critica del Diritto; Funzione Sociale della Proprietà.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 HISTORICIDADE E PLURALIDADE SEMÂNTICA DOS CONCEITOS JURÍDICOS	15
1.1 A PERSPECTIVA HISTÓRICA DO CONCEITO DE PROPRIEDADE.....	15
1.2 A ORIGEM DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL E SEUS DIFERENTES SIGNIFICADOS	20
2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE SEGUNDO O LIBERALISMO CLÁSSICO E O LIBERALISMO IGUALITÁRIO: LIMITE OU CONTRIBUTO?.....	36
2.1 A FUNDAÇÃO DO CONCEITO DE PROPRIEDADE SOBRE A LIBERDADE INDIVIDUAL PELA TEORIA LIBERAL CLÁSSICA: A FUNÇÃO SOCIAL COMO UMA FORMA DE LIMITAR EXTERNAMENTE O DIREITO DE PROPRIEDADE	36
2.2 A QUESTÃO DAS DESIGUALDADES EM FACE DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS E A PERSPECTIVA CRÍTICA DO LIBERALISMO IGUALITÁRIO: A FUNÇÃO SOCIAL COMO UMA FORMA DE CONTRIBUTO AOS INDIVÍDUOS..	72
3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE SEGUNDO O MARXISMO E A TEORIA CRÍTICA: ELEMENTO IDEOLÓGICO DE LEGITIMAÇÃO OU RUPTURA EMANCIPATÓRIA?	92
3.1 A FORMAÇÃO DO MARXISMO E A SOCIALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA DOS MEIOS DE PRODUÇÃO COMO ÚNICA FORMA DE ROMPER COM A DOMINAÇÃO DE CLASSES: A FUNÇÃO SOCIAL COMO ELEMENTO IDEOLÓGICO DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	92
3.2 A FORMAÇÃO DA TEORIA CRÍTICA E A SUPERAÇÃO DO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO: A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO RUPTURA EMANCIPATÓRIA INTEGRANTE DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	128
4 FORMAÇÃO E EFETIVIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL	153
4.1 FORMAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO	153
4.2 EFETIVIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL E URBANA NO BRASIL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A INÉRCIA DO PODER PÚBLICO NA APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS PREVISTOS EM LEI	180
4.2.1 Efetividade da Função Social da Propriedade Rural.....	181
4.2.2 Efetividade da Função Social da Propriedade Urbana.....	199
CONCLUSÕES: PELO ALARGAMENTO DA COMPREENSÃO CRÍTICA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	218
BIBLIOGRAFIA	224

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1: CONCENTRAÇÃO DE TERRAS POR REGIÃO DO BRASIL	185
GRÁFICO 2: OCUPAÇÕES DE TERRAS POR REGIÃO DO BRASIL.....	186
GRÁFICO 3: PORCENTAGEM DE ÁREAS DESTINADAS À AGROPECUÁRIA EFETIVAMENTE UTILIZADAS	188
GRÁFICO 4: PORCENTAGEM DAS ÁREAS APROVEITÁVEIS, NÃO APROVEITÁVEIS E DESTINADAS À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL EM RELAÇÃO ÀS ÁREAS NÃO UTILIZADAS.....	189
GRÁFICO 5: EMISSÃO DE GÁS CARBÔNICO (CO₂) EM RAZÃO DA FORMA DE USO DO SOLO	190
GRÁFICO 6: CLASSIFICAÇÃO DOS IMÓVEIS RURAIS CONFORME SUA DESTINAÇÃO AGROSILVIPASTORIL	191
GRÁFICO 7: DESMATAMENTO ACUMULADO NA AMAZÔNIA LEGAL.....	192
GRÁFICO 8: PORCENTAGEM DE DOMICÍLIOS EQUIPADOS COM BENS DURÁVEIS BÁSICOS	196
GRÁFICO 9: MÉDIA SALARIAL EM REAIS NA COMPARAÇÃO ENTRE MEIO URBANO E RURAL POR REGIÃO.....	201
GRÁFICO 10: ESTRATIFICAÇÃO DAS FAIXAS DE RENDIMENTO DOMICILIAR	202
GRÁFICO 11: PORCENTAGEM DE ACESSO A BENS DURÁVEIS NOS MEIOS URBANO E RURAL	202
GRÁFICO 12: DOMICÍLIOS PARTICULARES COM ACESSO À COLETA DE LIXO	203
GRÁFICO 13: PERCENTUAL DE MORADIA ADEQUADA POR CRITÉRIO DE ADEQUAÇÃO	205
GRÁFICO 14: PORCENTAGEM DE DOENÇAS ASSOCIADAS AO ABASTECIMENTO DE ÁGUA DEFICIENTE	206
GRÁFICO 15: PERCENTUAL DE MUNICÍPIOS QUE RECEBERAM RECURSOS COM VISTAS AO PAGAMENTO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS POR ORIGEM DOS RECURSOS.....	208
GRÁFICO 16: PROPORÇÃO DE MUNICÍPIOS COM PLANO DIRETOR POR REGIÃO E POR EXTRATO	209
GRÁFICO 17: PROPORÇÃO DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS POR REGULAMENTAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE POLÍTICA PÚBLICA URBANA.....	210
GRÁFICO 18: DÉFICIT HABITACIONAL URBANO POR REGIÃO DO BRASIL.....	213
GRÁFICO 19: VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA ENTRE 2010 E 2013	215

ÍNDICE DE TABELAS

TABELA 1: MÉDIA ANUAL DE POLÍTICAS DE REFORMA AGRÁRIA IMPLEMENTADAS POR GOVERNO.....	183
TABELA 2: NÍVEL DE CONCENTRAÇÃO DE TERRAS NO BRASIL SEGUNDO O ÍNDICE DE GINI.....	184
TABELA 3: AUTUAÇÕES DO MINISTÉRIO DO TRABALHO POR ANO	194
TABELA 4: TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL.....	195
TABELA 5: NÚMERO DE FAMÍLIAS NO DÉFICIT HABITACIONAL POR UNIDADE DA FEDERAÇÃO, CONFORME DIFERENTES METODOLOGIAS DE MENSURAÇÃO.....	211
TABELA 6: NÚMERO DE FAMÍLIAS NO DÉFICIT HABITACIONAL NAS ÁREAS RURAL E URBANA, CONFORME DIFERENTES METODOLOGIAS DE MENSURAÇÃO.....	212

INTRODUÇÃO

Para que se possa compreender com maior amplitude o conceito de *função social da propriedade* é necessário, além de uma análise jurídica e de um resgate histórico em relação à formação desse conceito, um estudo crítico, dialeticamente aberto às diferentes correntes filosóficas, à economia, à política, à sociologia e, principalmente, à realidade.

Nesse sentido, no intuito de compor uma compreensão crítico-dialética do direito civil que transcenda a naturalização dos conceitos e que vá além das posições unilaterais até então desenvolvidas referentes ao estudo da função social da propriedade, o presente trabalho submete esse conceito a uma análise em paralaxe, enfocando-o sob quatro ângulos teóricos distintos, tomados, um a um, dentro de seu contexto histórico-político-econômico-filosófico.

Assim, busca-se investigar o conceito de função social sob uma perspectiva histórica crítica, que considera a influência e as contribuições das diferentes correntes teórico-doutrinárias sobre a construção jurídica, revelando-se os paradoxos práticos e hermenêuticos desse instituto de direito civil, passível de preenchimento axiológico pelas diferentes correntes doutrinárias que contribuíram para sua construção e sua crítica, tais como o liberalismo clássico, o liberalismo igualitário, o marxismo e a chamada teoria crítica.

Com efeito, não se trata apenas de analisar um determinado conceito jurídico contemporâneo à luz de diferentes matrizes teórico-doutrinárias, mas de saber como se deu a formação dessas correntes de pensamento, qual o seu contexto histórico, quais são seus pressupostos e seus principais expoentes, para, só então, afirmar quais perspectivas conceituais, de quais doutrinas, enquadram-se em cada uma delas.

Ressalve-se, entretanto, que não se pretende no presente trabalho explicar de forma exauriente todas obras nele citadas nem tampouco compatibilizar teorias contrapostas. Trata-se, ao invés disso, de fazer uma seleção de algumas contribuições e de alguns conceitos-chave dessas teorias no intuito de analisar os diferentes enfoques conferidos à função social da propriedade pelos doutrinadores do direito.

Vale ressaltar, também, a dificuldade de catalogação desses doutrinadores em cada uma das referidas correntes teóricas, uma vez que, na maioria das vezes,

suas posições político-filosóficas ficam subentendidas e não são explicitadas quando de suas formulações doutrinárias.

Cumpra, pois, deixar claro que este trabalho tem por recorte metodológico a análise dessas correntes teórico-doutrinárias, com especial atenção ao seu respectivo impacto sobre a construção dos conceitos de propriedade e de função social, considerando, para tanto, as ressignificações que estes significantes sofreram ao longo de uma história marcada por rupturas em diferentes contextos sócio-político-econômicos.

Essa composição de múltiplos lados de um mesmo objeto (no caso, da função social da propriedade) pode ser metodológica e teoricamente estruturada a partir de uma análise em paralaxe, isto é, considerando a mudança do ponto de vista do observador (no caso, do ângulo teórico-doutrinário) em relação ao objeto analisado.

Segundo Slavoj Žižek, a paralaxe consiste em “*pôr dois fenômenos incompatíveis no mesmo nível [...] fenômenos mutuamente intraduzíveis e que só podem ser compreendidos a partir de uma espécie de visão em paralaxe, de um ponto de vista sempre mutável entre dois pontos*”¹, trata-se, pois, de reconhecer a validade parcial de cada uma das múltiplas visões estabelecidas sobre um mesmo objeto:

A definição padrão de paralaxe é: o deslocamento aparente de um objeto [...] causado pela mudança do ponto de observação que permite nova linha de visão.

[...]

O paradoxo aqui é muito preciso: é no próprio ponto em que surge a diferença pura – a diferença que não é mais a diferença entre dois objetos que existem positivamente, mas a diferença mínima que divide um único e mesmo objeto de si mesmo.²

É, portanto, da possibilidade de análise paralática de um objeto que se verifica que a *função social da propriedade* é capaz de, simultaneamente, estabelecer um limite a um direito individual, cumprir um contributo material ao exercício da liberdade individual, promover concretamente a dignidade da pessoa humana e, ainda, legitimar ideologicamente as desigualdades sociais que advêm da desequilibrada distribuição da propriedade, tudo isso a depender da aplicação prática e da aproximação teórica conferida à sua análise.

¹ ŽIZEK, Slavoj. *A visão em paralaxe*. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 14.

² Ibidem. p.32-33.

Destaque-se, entretanto, que a leitura dada à metáfora da paralaxe no presente trabalho é substancialmente diferente daquela conferida por Slavoj Žižek em sua obra, que subentende estar o marxismo em uma posição privilegiada, apta a enxergar todos os lados do objeto sob análise.

Ao contrário, aqui, tratou-se de investigar as perspectivas do liberalismo, do liberalismo igualitário, do marxismo e da teoria crítica de modo franco e aberto, reconhecendo seus méritos e expondo suas possíveis falhas. Afinal, conforme assinala Eroulths Cortiano Jr., seja qual for a teoria adotada, “o discurso ao mesmo tempo constrói e desconstrói o saber; ele serve para conhecer e desconhecer, para reprimir e para emancipar”³.

Vale destacar que a existência de diversas correntes filosófico-doutrinárias afeta diretamente a construção do direito civil e a aplicação de seus institutos, em especial aqueles ligados à propriedade imobiliária, demarcando o interesse jurídico do método de análise aqui empregado.

Nesse sentido, busca-se traçar um diálogo entre essas correntes teóricas, verticalizando-se a análise dessas teorias sobre a questão da propriedade e de sua função social com o objetivo de compor uma possível contribuição conceitual e revelar, também, seus limites e suas possibilidades práticas para uma perspectiva emancipatória realista da pessoa humana, considerada não como mera abstração teórica justificadora de um dado modo de organização estatal, mas compreendida a partir da materialidade dos fatos.

No primeiro capítulo, busca-se esclarecer que um estudo crítico da propriedade e de sua função social demanda uma investigação atenta à forma pela qual os conceitos jurídicos se sedimentaram e se transformaram ao longo do tempo, não apenas por opções jurídicas, mas também por opções políticas, pelas circunstâncias econômicas, por criações doutrinárias e, também, pelas escolhas das próprias pessoas que se correlacionam em sociedade.

Após, na primeira parte do segundo capítulo, analisa-se a influência do *liberalismo clássico* no desenvolvimento do conceito contemporâneo de propriedade, destacando-se as contribuições de John Milton, John Locke, Adam Smith, Carl Menger, Ludwig von Mises, Friedrich August von Hayek e Ronald Coase. Ademais, ainda nessa parte, busca-se recompor o que cada um destes autores concebe por

³ CORTIANO JR., Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 3.

função (no sentido amplo de *finalidade* ou de *papel*) do direito de propriedade, enquadrando-se, na sequência, os autores de direito civil que possuem um conceito alinhado a essa proposta.

Na segunda parte do segundo capítulo, desenvolve-se a contribuição do chamado *liberalismo igualitário* na interpretação do direito de propriedade, o que é feito por meio da análise das teorias de John Rawls, Ronald Dworkin e Amartya Sen. Tal qual na parte anterior, busca-se enquadrar quais teorias do direito civil estão filiadas a essa proposta teórica e qual sua leitura a respeito da função social da propriedade.

Passando à análise do *marxismo*, são investigadas na primeira parte do terceiro capítulo as principais obras de Karl Marx, Friedrich Engels, Petr Ivanovich Stucka e Evgeny Bronislavovich Pachukanis, bem como seus pressupostos metodológicos e sua compreensão sobre a propriedade privada dos meios de produção, enquadrando-se, na sequência, os autores de direito civil filiados a essa proposta teórica.

Na segunda parte do terceiro capítulo, investiga-se o desenvolvimento da teoria crítica do direito, que, apesar de ter origem marxista, não goza exatamente dos mesmos pressupostos nem compartilha das mesmas conclusões desta teoria. Nesse ponto, tomando por norte as contribuições de Theodor Adorno e Max Horkheimer da Escola de Frankfurt e de Michel Mialle, bem como as bases teóricas compiladas por Marcos Nobre e Antonio Carlos Wolkmer, buscou-se localizar o contexto de estruturação dos fundamentos da teoria crítica que inspiraram a teoria crítica do direito civil-constitucional.

Especificamente no tocante à questão da propriedade e de sua função social no direito brasileiro, investiga-se, dentre outros, as perspectivas críticas de Luiz Edson Fachin, Paulo Lôbo e Gustavo Tepedino, ressaltando-se que essas perspectivas, apesar de terem vários pontos de contato, possuem suas particularidades e, inclusive, algumas divergências substanciais. Dentre essas divergências, destaca-se a forma de tratamento conferida à função social da propriedade em um eventual choque entre interesses individuais e coletivos.

Buscando aplicar toda essa base teórica à análise do direito brasileiro, desenvolve-se, no quarto capítulo, a investigação histórica do direito de propriedade no Brasil, analisando-se desde o regime das sesmarias – que possuía uma regulamentação até mesmo progressista em termos de *função* do direito –,

passando pela Lei de Terras de 1850, pelo Código Civil de 1916, pelas Constituições brasileiras e pela legislação ordinária referente ao tema, para chegar, então, à contemporânea regulamentação da função social da propriedade estampada na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002, bem como nas demais leis que a regulamentam, pontuando-se suas aproximações e suas rupturas em relação ao individualismo proprietário.

Estabelecida a crítica e a base legislativa sobre a qual se estrutura a função social da propriedade no Brasil, passou-se, na segunda parte deste quarto capítulo, à análise de sua efetividade nos meios rural e urbano, o que foi feito mediante o exame de vários dados relativos à implementação daquilo que está estampado em lei para sua concretização, revelando, na sequência, seus limites e suas possibilidades eficaciais.

Embora seja muito difícil, senão impossível, extrair com exatidão o grau de efetividade da função social da propriedade rural e urbana no Brasil, propõe-se aqui a possibilidade de se aferir essa efetividade, ainda que de modo parcial, a partir da análise sistemática de dados estatísticos oficiais relativos a cada um dos aspectos constitutivos da regulamentação jurídica desse instituto, tomando-se por marco temporal o ano de 1988, quando a função social da propriedade foi alçada à categoria de direito fundamental pela nova ordem constitucional.

Com isso, busca-se oferecer fundamentos e ferramentas de análise para se compreender melhor quais foram os avanços estabelecidos pela função social da propriedade no Brasil desde 1988, bem como para se avaliar melhor quais são os limites e as possibilidades desse instituto na busca pela concretização de uma sociedade mais livre, justa e solidária, fundada sobre a dignidade concreta da pessoa humana.

1 HISTORICIDADE E PLURALIDADE SEMÂNTICA DOS CONCEITOS JURÍDICOS

1.1 A PERSPECTIVA HISTÓRICA DO CONCEITO DE PROPRIEDADE

Muitas vezes preterida, a investigação sobre o passado revela muito sobre o presente e, também, muito do que pode ser realizado no futuro em face da compreensão contextual dos institutos jurídicos. Nesse sentido, Sérgio Staut Júnior afirma que “não é possível repensar criticamente o direito presente e projetar um outro futuro sem levar seriamente em consideração o passado.”⁴

A respeito da historicidade do conceito de propriedade, aduz Paolo Grossi:

[Apesar] da sua continuidade *terminológica*, existem rupturas decisivas no seu significado *semântico*. O significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas, está intimamente ligado aos diferentes contextos, sociais ou textuais, de cada ocorrência. Ou seja, é eminentemente relacional ou local.⁵ (grifos nossos).

Essa crítica histórica permite, segundo Sérgio Staut Júnior, desnaturalizar e dessacralizar o direito de propriedade, bem como os institutos jurídicos a ele correlatos:

A história do direito não pode ser utilizada para justificar e legitimar as manifestações jurídicas atuais observadas em relação à posse e à propriedade. Entender as relações jurídicas entre os homens e as coisas na sua profunda historicidade tem uma relevante função de dessacralizar e desmitificar o direito “natural” de propriedade privada, pensado na modernidade, e compreender que “aquela” concepção corresponde a “uma” forma de regulação das relações de pertencimento e não “a” única maneira de entender e regular juridicamente as relações entre os homens e as coisas.⁶

Não se ignora, pois, que o conceito de *propriedade* é muito anterior à Modernidade, tendo sido, por exemplo, segundo Michel Villey⁷, objeto de densas

⁴ STAUT JR., Sérgio. *A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916*. Tese de Doutorado em Direito. Curitiba, UFPR, 2009. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/19305/TESE-COMPLETA-STAUT.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05/09/2013. p. 3.

⁵ HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Boiteux, 2005. p. 26-27.

⁶ STAUT JR., Sérgio. *A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916*. Tese de Doutorado em Direito. Curitiba, UFPR, 2009. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/19305/TESE-COMPLETA-STAUT.pdf?sequence=1>>. Acesso em 05/09/2013. p. 4-5.

⁷ VILLEY, Michel. *Direito romano*. Porto: Resjuridica, 1991. p. 125-128.

discussões no direito romano, especialmente no que diz respeito ao *dominium* e sua extensão.

Do mesmo modo, não se olvida a crítica de Ricardo Marcelo Fonseca⁸, segundo quem os institutos de direito romano foram, com frequência, simplesmente transportados de um passado distante e aplicados a realidades substancialmente diversas da de seu tempo de criação, como se seu significado jamais tivesse mudado ao longo de séculos e séculos de profundas alterações históricas e sociais.

Reconhece-se, portanto, que o direito romano e, por consequência, os conceitos de posse e de propriedade sofreram uma acentuada reconstrução doutrinária ao longo da Idade Média e mesmo na Modernidade, tanto pelos glosadores quanto pelos juristas modernos, que acabaram por recriar os conceitos do *Corpus Iuris Civilis* ao interpretá-los à luz de sua realidade.

Com efeito, isso ocorreu porque o direito romano foi invocado como argumento de autoridade, “como algo que contém em si mesmo um núcleo precioso, de juridicidade ‘pura’, e que poderia ser aplicada diretamente (ou após algumas poucas mediações) na nossa realidade moderna.”⁹

Um exemplo concreto disso é o embate entre Savigny¹⁰ e Ihering¹¹ sobre as teorias da posse. Nesse embate, travado em meados do século XIX, tanto Savigny quanto Ihering se valeram do direito romano para formular, respectivamente, a teoria subjetiva da posse e a teoria objetiva da posse.

Ainda que involuntariamente, ambos invocaram o direito romano para legitimar suas posições teóricas; apesar de discutirem a interpretação de textos romanos, ambos estavam, na verdade, a recriar a doutrina possessória de sua época, vale dizer, estavam dando um significado próprio, novo, para um significante do passado.

Também não se descarta do fato de que a propriedade feudal, conforme os ensinamentos de Paolo Grossi¹², era uma *entidade complexa e composta*, cujo domínio, em razão das relações de suserania e vassalagem que sustentavam as

⁸ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. 1. Reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010. p. 23-25.

⁹ Ibidem. p. 23.

¹⁰ SAVIGNY, Frederich Karl von. *Traité de la Possession en Droit Romain*. Bruxelas: Bruylant-Christophe Éditeurs, 1893.

¹¹ IHERING, Rudolf von. *Teoria Simplificada da Posse*. Salvador: Livraria Progresso, 1957.

¹² GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 66.

formas de pertencimento medievais, não podia ser compreendido, tal qual na Modernidade, de forma monolítica, unitária e individual.

Aliás, segundo Ricardo Marcelo Fonseca, sequer se podia falar em individualismo nessa época, pois “trata-se de um ambiente histórico em que é claro o primado do *todo* sobre o *singular*, e onde, portanto, a figura do sujeito proprietário - dependente de uma visão individualista e antropocêntrica - ainda não encontra lugar.”¹³

Nesse sentido, pode-se dizer, segundo Michel Villey¹⁴, que a base para a transformação filosófica dessa perspectiva está em São Tomás de Aquino e na Escola Escolástica (que buscavam demonstrar a existência de Deus a partir da razão humana), somadas ao notável impulso do pensamento de Guilherme de Ockham (no que se refere à racionalidade e à liberdade de escolha de cada pessoa).

Foi assim, “desprezando o geral em benefício do singular”¹⁵, que se implantou a semente do *individualismo* e do que hoje conhecemos por *direito subjetivo*¹⁶, permitindo a configuração das bases teóricas para o desenvolvimento do liberalismo e do *conceito moderno de propriedade privada* sedimentado, segundo Laura Beck Varela¹⁷, pelo Código Civil Francês de 1804. Isto é, uma propriedade *abstrata*, representada por um título que independe da efetividade de seu uso, *absoluta*, que pode ser oposta em face de todos os demais cidadãos, e *individual*.

A propriedade deixou de ser um complexo de relações políticas sobrepostas de suserania e vassalagem, que refletia a própria estrutura do sistema feudal, e passou por um processo de simplificação que se encarregou de reduzi-la a um título individual comerciável, passível de troca, mercantilizável, isto é, nas palavras de Paolo Grossi, algo *simples* e *abstrato*:

¹³ FONSECA, Ricardo Marcelo. A 'lei de terras' e o advento da propriedade moderna no Brasil. In: *Anuario Mexicano de história del derecho*, Mexico, XVII, 2005. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt5.htm>>. Acesso em: 30/08/2013.

¹⁴ VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 179-225.

¹⁵ *Ibidem*. p. 229.

¹⁶ Segundo Leon Duguit, “a noção fundamental que serve de base ao sistema de 1789 [Revolução Francesa] e de 1804 [Código Civil Francês de Napoleão Bonaparte] e de toda a legislação positiva que nela se inspirou, é a noção de direito subjetivo.” (Tradução livre de: “la noción fundamental que sirve de base al sistema de 1789 y de 1804 y de todas las legislaciones positivas que em él se han inspirado, es la del derecho subjetivo.” (DUGUIT, Leon. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*. 2. ed. Madrid: Francisco Beltran Libreria, 1912. p. 25).

¹⁷ VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Noção simples, portanto, a propriedade, como é simples uma virtude, uma vontade, uma intenção, um ato interior. **O procedimento libertatório colocado em ato pela cultura moderna desagrega-a das coisas para agregá-la ao intra-subjetivo; e uma segunda aquisição, ao lado da simplicidade, junta-se a ela e a ela é consequente.** Simplicidade que dizer também purificação extrema da relação, quer dizer que conseguiu se livrar do empecilho dos conteúdos mais variados para fazer dela aquilo que, com a terminologia dos teólogos voluntaristas, poder-se-ia definir como *potentia*. A propriedade já é, nesta versão tão exasperadamente subjetivista, uma capacidade, capacidade de envolver e dominar todo conteúdo, rejeitando portanto todo conteúdo como contribuição à sua quididade [essência]. O conteúdo já é somente um acidente, que nunca está em condições de repercutir sobre a substância da relação. **Ao lado – atrás – da simplicidade, eis o segundo traço tipificador da propriedade nova: a abstração.**¹⁸ (grifos nossos).

Eroulths Cortiano Jr. afirma que, na Modernidade, “a entrada em cena de uma organização social e política racional-individualista, baseada economicamente na circulação de riquezas [...] fez com que uma determinada concepção de propriedade ocupasse o *centro do universo jurídico*.”¹⁹

Vale ressaltar que essas rupturas no campo jurídico-filosófico do direito de propriedade não acontecem apenas no plano institucional, na verdade, elas perpassam a realidade cotidiana das pessoas, compondo também aquilo que pode ser definido por *mentalidade proprietária*.²⁰

Conforme destaca Fabrizio Marinelli:

Grossi desenvolve uma atenta análise histórico-jurídica, que o conduz à identificação, na passagem entre propriedade medieval e propriedade moderna um problema, mais do que jurídico, cultural, ideológico e de mentalidade. Em particular o mestre florentino contesta a concepção desenvolvida, sobretudo entre os séculos XVIII e XIX, da propriedade como atributo do indivíduo, uma propriedade concebida como elemento central no desenvolvimento da pessoa humana (“quase uma sombra do homem sobre as coisas”) e que, como tal, se conecta à concepção romana do domínio, centralizado no sentido subjetivo na figura do dominus. [...].

Note-se ainda que, atualmente, a propriedade clássica, fruto de uma brusca ruptura com o domínio medieval, se apresenta muito diversificada, e, sobretudo se passou a identificá-la não somente com referência ao sujeito (e como o sujeito no iluminismo jurídico era um

¹⁸ GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 71.

¹⁹ CORTIANO JR., Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 5.

²⁰ O conceito de mentalidade proprietária está ligado ao caráter eminentemente histórico do Direito, segundo o qual, para além da imperatividade e da coação existe uma determinada organização (ou auto-organização) que apreende o influxo das relações estabelecidas naquele determinado tempo e espaço, passando a encontrar validade axiológica no seio da própria sociedade. (STAUT JR., Sérgio. *Cuidados metodológicos no estudo da história do direito de propriedade*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 42, Curitiba, 2005, p. 166).

só, uma só era a propriedade liberal, formalmente igual a todos), mas também como referência ao bem objeto do direito de propriedade.²¹ (grifos nossos).

Nesse sentido, a transformação dos conceitos de posse e de propriedade na Modernidade não é passível de ser reduzido a um único evento, a uma data, caracterizando-se pela ruptura, nos mais diferentes níveis, do pensamento, do regime econômico e das relações de poder vigentes na Idade Média.

Ademais, é necessário dizer que a própria Modernidade é um conceito dúctil e diferido, que se evidencia em diferentes níveis e em diferentes sociedades na medida em que se passa a romper, ainda que com a reminiscência de certas contradições, com as características econômicas, políticas, jurídicas e filosóficas da Idade Média. Vale, pois, ressaltar que essa ruptura se caracteriza pela centralização da política e da produção do direito, bem como pela adoção de um novo modelo de produção econômica e de uma nova ordem filosófica, calcada no racionalismo.²²

Toda essa compreensão histórica do direito de propriedade acabará por permear os capítulos subsequentes, nos quais se busca analisar a formação e a crítica do conceito de função social à luz do liberalismo clássico, do liberalismo igualitário, do marxismo e da teoria crítica, quatro das principais correntes teórico-filosóficas que influenciam contemporaneamente a interpretação e a criação doutrinária do direito.

²¹Tradução livre de: "Grossi svolge un'attenta analisi storico-giuridica, che lo conduce ad individuare nel passaggio tra proprietà medievale e proprietà moderna un problema, prima ancora che giuridico, di cultura, di ideologia, di mentalità. In particolare il maestro fiorentino contesta l'impostazione, sviluppatasi soprattutto tra Settecento ed Ottocento, della proprietà quale attributo dell'individuo, una proprietà che viene proposta quale elemento centrale nello sviluppo della persona umana («quasi un'ombra dell'uomo sulle cose») e che, in quanto tale, si ricollega alla concezione romana del dominio, incentrato in senso soggettivo sulla figura del dominus. [...]. Si aggiunga ancora che, al giorno d'oggi, la proprietà classica, frutto di una brusca rottura con il dominio medievale, si presenta assai diversificata, e soprattutto si è passati ad individuarla non già con riferimento al soggetto (e poichè il soggetto nell'illuminismo giuridico era uno solo, una sola era la proprietà liberale, formalmente uguale per tutti), bensì con riferimento anche al bene oggetto del diritto di proprietà." (MARINELLI, Fabrizio. *Miti e riti della proprietà*. In: PERLINGIERI, Pietro (org). *Rassegna di diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008. p. 362-363).

²² Interessante análise da transição do feudalismo para a modernidade é feita António Manuel Hespanha: "No plano sociológico, este tipo de constituição política centralizante e burocratizante parece visar responder às dificuldades da cobrança periférica da renda feudal: o poder central vai agora encarregar-se dessa cobrança através dos impostos e vai proceder à sua redistribuição pelas classes feudais através de tenças, de doações de bens e de cargos, de padrões de juro, etc. [...]. De qualquer modo, este tipo de sistema político-jurídico – que constituiu a matriz dominante das relações políticas em toda a Europa durante a época moderna – é o que permite destacar melhor os traços mais característicos da nossa constituição quatrocentista, quinhentista e seiscentista." (HESPANHA, António Manuel. *História das Instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 44).

1.2 A ORIGEM DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL E SEUS DIFERENTES SIGNIFICADOS

O termo *função*, tal qual os de posse e propriedade, é dotado de historicidade e de pluralidade semântica, tendo sofrido ao longo do tempo alterações de abrangência e de compreensão, especialmente pelo influxo das diferentes teorias que dele se valeram para compor construções sociológicas e jurídicas.

Como já dito anteriormente, não se pode tomar nenhum conceito ou instituto jurídico como algo dado ou naturalizado, afinal, sua origem não é alheia à conjuntura sócio-político-econômica de seu tempo, devendo a função social da propriedade ser apreendida e criticada para colaborar com a verificação de sua eficácia no presente e com sua reestruturação para o futuro.

Conforme destaca Marco Camporti, a transformação da compreensão do conceito de propriedade perpassa, como já se destacou anteriormente, pela transformação socioeconômica da sociedade feudal. Segundo ele, essa transformação principia pela concepção jusnaturalista do liberalismo político de Locke – que associou a inata liberdade do homem a certos direitos, dentre os quais se destaca o direito de propriedade individual – e culmina com sua positivação pelo Código Civil francês de 1804, que consolida os princípios liberais da Revolução Francesa de 1789 e atribui à propriedade um caráter absoluto, individual e abstrato:

É bastante claro que o *Code de Napoleão*, aplicando os famosos princípios revolucionários da *liberdade, igualdade e fraternidade*, decorrentes da filosofia racionalista e jusnaturalista, bem como da doutrina do liberalismo político que animava a cultura da época, constitui um fervoroso e apaixonado hino à liberdade da pessoa humana, à igualdade formal dos cidadãos, ao aspecto absoluto da propriedade, à plenitude da autonomia privada.

A Revolução Francesa, sob a pressão de graves tumultos, por meio de decretos da Assembleia Constituinte de 1789 e da Convenção [dos Direitos do Homem e do Cidadão], abolia o sistema feudal e com isso múltiplos encargos, deveres e privilégios senhoriais que gravavam a propriedade imobiliária; o *Code civil* em 1804 concluiu a experiência revolucionária e consolidava o novo assento sociopolítico sob a assinatura do liberalismo econômico sob o impulso da burguesia, classe emergente e ulteriormente enriquecida pela aquisição dos bens nacionalizados e confiscados [da Igreja].

O *Code*, assim, de um lado considera o direito de propriedade à luz do princípio da liberdade, liberando o titular de vínculos e ônus preexistentes; e de outro lado pretende garantir ao proprietário o mais

amplo exercício de direito sobre a coisa: trata-se, como é evidente, de uma visão fortemente individualista e absolutista. ²³ (grifos nossos).

Conforme destaca Marco Camporti, o direito de propriedade, tal qual cunhado pelo *Code* de 1804, de tão absoluto e individual, não resistiu aos seus próprios efeitos, vindo a ser criticado, principalmente, pelo marxismo:

Com a mudança das condições históricas da época, os princípios ideológicos que haviam conduzido a disciplina normativa sobre a propriedade no *Code de Napoléon* passaram a ser amplamente discutidas e incisivamente contestadas. [...].

Observa-se agora que o *Code Civil* considera um modelo individual e subjetivo de proprietário, isolado em sua relação de soberania ilimitada com a coisa, estranho a seu espaço e ao seu tempo, e sobretudo irrealisticamente separado de qualquer relação social. Observa-se que o *Code Civil*, mais do que o código das pessoas era o código das coisas e da riqueza adquirida, e que isso tendia a tutelar o indivíduo que possuía bens materiais e a desinteressar-se de qualquer um que deles fosse desprovido.

A revolução industrial e as transformações sociais e econômicas consequentes constituem, pois, as causas mais fortes das críticas contestadoras dos princípios informadores do *Code*.

A segunda metade dos anos de 1800, que marcam o desenvolvimento mais irregular do capitalismo, marcam também o nascimento das questões sociais, que se inicia com o Manifesto do Partido Comunista de Marx e Engels em 1848, no qual, como é claro, eleva-se a programa político a abolição da propriedade burguesa, isto é, a grande propriedade privada dos meios de produção.

Considerando que a igualdade formal estabelecida pelos códigos havia feito crescer a desigualdade das riquezas e constatando a pobreza e as infelizes condições da classe operária urbana nas grandes cidades, as novas doutrinas socialista e comunista dão azo, em todo o mundo, a um importante debate de ideias, enquanto os trabalhadores se organizam ativamente por meio de suas próprias associações ou ligas.²⁴

²³ Tradução livre de: "È ben noto che il Code Napoléon, applicando i famisi prinípi rivoluzionari della libertà, egalité, fraternité, scaturiti dalla filosofia razionalistica e giusnaturalistica e dalla dottrina del liberalismo politico che animava la cultura dell'epoca, costituisce un appassionato e fervente inno alla libertà della persona umana, all'eguaglianza formale dei cittadini, all'assolutezza della proprietà, alla pienezza dell'autonomia privata. La Rivoluzione francese, sotto la pressione di gravi tumulti, attraverso i decreti dell'Assemblea Cstituente del 1789 e della Convenzione del 1793, aboliva il sistema feudale e con esso i multiformi oneri, pesi e privilegi signorili gravanti sulla proprietà immobiliare; il Code civil nel 1804 concludeva l'esperienza rivoluzionaria e consolidava il nuovo assetto socio-politico all'insegna del liberalismo economico, sotto la spinta della borghesia, classe emergente ed ulteriormente arricchitasi per gli acquisti all'asta dei beni nazionalizzati e confiscati. Il Code così, da un lato considera il diritto di proprietà alla luce del principio di libertà, liberando il titolare dai preesistenti vincoli od oneri; dall'altro lato intende garantire al proprietario il più ampio esercizio del diritto sulla cosa: si tratta, com'è evidente, di una visione fortemente individualistica ed assolutistica." (COMPORTI, Marco. *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*. Rivista di Diritto Civile, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, v. XXX, Padova, 1984, p. 289).

²⁴ Tradução livre de: "Con il mutamento delle condizioni storiche dell'epoca, i principi ideologici che avevano condotto alla disciplina normativa sulla proprietà del Code Napoléon dovevano essere ampiamente discussi e vivacemente contestati. Si osservava ancora che il Code civil considera un modello individuale e soggettivo di proprietario, isolato nel suo rapporto di sovranità illimitata con la cosa, al di fuori dello spazio e del tempo, e soprattutto irrealisticamente avulso da ogni rapporto sociale. Si osservava infine che il Code civil, più che il codice delle persone era il codice delle cose e della ricchezza acquisita, e che esso tendeva a tutelare l'individuo che possedesse beni materiali ed a

Segundo o autor, essas críticas conduziram os juristas críticos, ainda na primeira metade do século XIX, a questionar o *fundamento* do direito em geral e da propriedade em especial, pondo em xeque o seu aspecto natural e assimilando a essa análise o seu aspecto histórico-social, dando, assim, margem à via reformista da “*teoria das limitações de direito privado e de direito público da propriedade*”²⁵, de inspiração alemã:

Já na primeira metade dos anos de 1800, segundo diversas linhas culturais, a ideia dos abrandamentos da propriedade ou de sua limitação foi introduzida na Itália, na forma de um pensamento original, por meio de Romagnosi e de Rosmini; suas obras influenciaram largamente os filósofos e os juristas posteriores. Tratava-se, entretanto, de sistematizar tais conceitos, da parte da doutrina civilista italiana que, considerando também a experiência cultural alemã, aspirava uma teorização mais refinada e uma construção mais orgânica à criação de um verdadeiro sistema de direito civil.²⁶ (grifos nossos).

Foi, assim, em suma, que se desenvolveu a *teoria das limitações do direito de propriedade*, que submeteu seu exercício a certos limites legais impostos pelo Estado, e, também, a *teoria do abuso de direito*, que “se prestou a inserir ulteriores limites à propriedade, não mais limites ao direito em si, mas ao modo de seu exercício por seu titular.”²⁷ Exemplificativamente, podem-se citar a vedação à prática de atos emulativos e o atendimento às normas de direito de vizinhança.

disinteressarsi di colui che ne fosse sprovvisto. La rivoluzione industriale e le trasformazioni sociali ed economiche conseguenti dovevano poi costituire la cause più profonde delle note contestazioni dei principi informatori del Code. La seconda metà dell'ottocento, che segna lo sviluppo più irregolare del capitalismo, ma anche della questione sociale, inizia con il Manifesto del Partito Comunista di Marx ed Engels del 1848, nel quale, com'è noto, si eleva a programma politico l'abolizione della proprietà borghese, cioè della grande proprietà dei mezzi di produzione. Considerando che l'eguaglianza formale stabilita dai codici aveva visto crescere l'ineguaglianza delle ricchezze e constatando la povertà e le infelici condizioni della classe operaia inurbata nelle grandi città, le nuove dottrine socialiste e comuniste danno luogo in tutto il mondo ad un importante dibattito d'idee, mentre i lavoratori si organizzano attivamente attraverso proprie Associazioni o Leghe.” (COMPORTI, Marco. *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*. Rivista di Diritto Civile, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, v. XXX, Padova, 1984, p. 303-304).

²⁵ Tradução livre de: “teoria delle limitazioni di diritto privato e di diritto pubblico della proprietà” (Ibidem, p. 308).

²⁶ Tradução livre de: “Già nella prima metà dell'ottocento, secondo diversi filoni culturali, l'idea dei temperamenti della proprietà o quella delle limitazioni d'essa era stata introdotta in Italia, in forme originali di pensiero, da Romagnosi e da Rosmini: le loro opere dovevano largamente influenzare i filosofi ed i giuristi successivi. Si trattava però di sistemare tali concetti, da parte della dottrina civilistica italiana che, apertasi anche alle esperienze culturali tedesche, aspirava ad una teorizzazione più raffinata, ad una costruzione più organica, alla creazione di un vero sistema del diritto civile.” (Idem).

²⁷ Tradução livre de: “[la teoria dell'abuso del diritto] doveva servire ad introdurre ulteriori limiti non più al diritto, ma al suo modo di esercizio da parte del titolare.” (Ibidem, p. 309).

A experiência alemã de relativização e limitação do conceito de propriedade referida por Marco Comporti é também citada por Angel Latorre²⁸, que aponta Rudolf von Ihering, expoente da Escola Pandectista do século XIX, como um dos pioneiros da teoria sociológica do direito, segundo a qual os direitos não seriam inatos, mas sim frutos das relações sociais e, nesse sentido, teriam um determinado *fin social*, que transcende o indivíduo e busca tutelar os interesses da comunidade como um todo.

Segundo Ihering, os interesses dos homens seriam passíveis de ser divididos em duas classes, os chamados direitos individuais e os chamados direitos sociais (relativos à comunidade como um todo), sendo que os chamados interesses individuais, para terem eficácia plena, estariam condicionados à realização dos ditos *interesses sociais*, que comporiam o fim último do Estado e, portanto, do direito:

Os fins de toda a existência humana dividem-se em dois grandes grupos: os de *indivíduos* e os de *comunidade (sociedade)*. Esta distinção constituirá a base do nosso exame. Eu não pretendo, como o direito natural, despedaçar arbitrariamente a relação histórica que une o indivíduo à sociedade, isolando-o, e opondo esta *existência para si*, puramente imaginária, à *existência para outrem*, ou à vida real na sociedade. Eu tomo o homem na posição que elle occupa de facto no mundo real. Prescrutando a sua vida eu irei revelar n'ella os fins que teem por objecto a sua própria pessoa com exclusão da sociedade, isto é, de qualquer outra pessoa, de qualquer outro fim superior. Estes fins, que nascem do indivíduo e a elle regressam, são, como se sabe, designados pelo nome de *fins egoístas*. Entre estes apenas três merecem a nossa atenção: vou dispô-los em ordem sob a denominação geral de *afirmação individual ou egoísta de si*, distinguindo-os segundo as suas diversas tendências de afirmação — *physica, económica, jurídica*. Os fins que compõem o segundo grupo, são os *fins sociais*, ou os que teem por objecto a vida em commum, e aos quaes se liga também a missão do Estado. O seu interesse, para nós, não reside n'elles mesmos: importamnos pela maneira por que a sociedade e o Estado chamam o indivíduo a cooperar na sua realização. A actividade desenvolvida pelo indivíduo n'este sentido, será exactamente qualificada pela designação de *social*. Dois móbeis geram a acção social do indivíduo. Já conhecemos o primeiro, o *egoísmo*. O Estado e a sociedade subordinam-no por meio da recompensa e do castigo. O segundo móbil é o que nos dá a chave do problema da abnegação. É o sentimento do destino moral da existência: o indivíduo não existe só para si, antes é solidário com toda a humanidade. Obedecendo a este sentimento e realizando assim o fim supremo da sua existência, o homem afirma-se a si mesmo, e os actos d'esta categoria constituirão o que eu chamarei a *afirmação moral do indivíduo*.²⁹ (grifos nossos)

²⁸ LATORRE, Angel. *Introdução ao Direito*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 185.

²⁹ IHERING, Rudolf von. *A evolução do Direito*. Lisboa: José Bastos, 1963. p. 52-53.

Nesse sentido, segundo o autor, “não existe nenhuma proposição jurídica que não deva a sua origem a um fim, ou seja, a um motivo prático”³⁰, e este motivo prático está atrelado a *proposições jurídicas singulares*, relativas ao indivíduo, que apenas pode se identificar como tal se estiver dentro de uma sociedade, uma vez que “não há vida humana que exista unicamente para si mesma; toda vida existe ao mesmo tempo para o mundo; todo homem, por ínfima que seja a posição que ocupa, colabora ao fim da civilização da humanidade.”³¹

Em suma, “a promoção recíproca dos fins de todos os seus membros é a essência de toda a espécie de sociedade”³²; com isso, é possível dizer que “Ihering já sustentava finalidades sociais às quais se destinam propriedade, contrato e família”³³, afastando-se, entretanto, do socialismo e do comunismo:

A tese que acabo de expor se sintetiza em duas palavras: afirmar o carácter social dos direitos privados. Todos os direitos de direito privado, mesmo aqueles vinculados que têm o indivíduo por fim imediato, estão influenciados e vinculados por considerações sociais. Não há um só direito cujo sujeito possa dizer: esse direito lho possuo exclusivamente para mim, sou amo e senhor dele, e a lógica jurídica impede que a sociedade ponha limites ao exercício do meu direito. Não é necessário ser profeta para prever que a concepção social do direito privado substituirá pouco a pouco a concepção individualista. A propriedade se transformará e há de chegar o tempo em que a sociedade não reconheça ao indivíduo esse pretensão direito de acumular o maior número de riquezas possível, de reter exclusivamente para si extensões de terra capazes de alimentar milhares de homens, assegurando-lhes uma existência independente, como já não reconhece o direito de vida e de morte do pater familias romano, o direito da guerra, a pilhagem do senhor feudal e o direito dos naufragadores da Idade Média. A propriedade privada existirá sempre, e o direito de sucessão não desaparecerá jamais; as ideias socialistas e comunistas que querem sua abolição são puras utopias. Mas se pode contar com a criatividade de nossos políticos para gravar a propriedade privada com impostos progressivos sobre as rendas, sobre as sucessões, o lucro, etc., de modo que venha o excesso em benefício dos cofres públicos e que permita aliviar a carga tributária a certas partes do corpo social.”³⁴ (grifos nossos)

³⁰ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 59.

³¹ Tradução livre de: “No hay vida humana que exista únicamente para sí misma; toda vida existe al mismo tiempo para el mundo; todo hombre, por ínfima que sea la posición que ocupe, colabora al fin de la civilización de la humanidad.” IHERING, Rudolf von. *El Fin en el Derecho*. Buenos Aires: Atalaya, 1946. p. 42.

³² LARENZ, Karl. *Op. Cit.* p. 60.

³³ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 166.

³⁴ Tradução livre de: “La tesis que acabo de exponer (núm. 213) se sintetiza en dos palabras: afirmar el carácter social de los derechos privados. Todos los derechos del derecho privado, aun aquellos que tienen al individuo por fin inmediato, están influídos y vinculados por consideraciones sociales. No hay uno solo cuyo sujeto pueda decir: este derecho lo poseo exclusivamente para mí, sy amo y señor de él, y la lógica jurídica impide que la sociedad ponga límites al ejercicio de mi derecho. No es

Nada obstante a *concepção finalística* de Ihering, que foi aproveitada por muitos juristas do século XIX para produzir suas obras sobre a limitação do direito de propriedade, com vistas à vedação do abuso de direito gerado por uma propriedade potencialmente absoluta, abstrata e individual, Marco Comporti assevera que foi apenas “no início dos anos de 1900 [que] o positivismo imperante apagou o ‘*momento natural*’ da propriedade, cujo fundamento foi inteiramente reconduzido a um ‘*momento civil*’, isto é, à lei positiva.”³⁵

Também nesse sentido, assevera Paulo Lôbo que o conceito de *função social* “insere-se no direito a partir de estudos de juristas, na virada do século XIX para o século XX, que testemunharam o declínio do individualismo e seu caudal de injustiças, agregando a ideia de atividade dirigida a fins de realização dos interesses sociais.”³⁶

Compreender, entretanto, essa crítica perpassa pela imperiosa análise de desenvolvimento do positivismo científico e pelas teorias funcionalistas de Comte e Durkheim, uma vez que estas são as bases da teoria de Leon Duguit, principal referência doutrinária na história do conceito de função social da propriedade.

Comte desenvolveu de modo pioneiro, no final do século XIX, as bases da sociologia. Partindo da ideia de *complexidade social*, ele buscou descrever a sociedade como um todo orgânico dotado de partes, ou melhor, indivíduos que teriam uma dada *função* para com a coesão geral:

Com efeito, cada servidor da Humanidade deve sempre ser apreciado sob dois aspectos distintos, embora simultâneos, primeiro, em relação ao seu ofício especial, depois, quanto à harmonia geral. O primeiro dever de todo

necesario ser profeta para prever que la concepción social del derecho privado substituirá poco a poco a la concepción individualista. La propiedad se transformará y ha de llegar un tiempo en que la sociedad no reconozca al individuo ese pretensible, de retener para él solo extensiones de tierra capaces de alimentar millares de hombres, asegurándoles una existencia independiente, como no reconoce ya el derecho de vida y muerte del padre romano, el derecho de la guerra, el pillaje del señor feudal, el derecho de los naufragadores de la Edad Media. La propiedad privada existirá siempre, el derecho de sucesión no desaparecerá jamás; las ideas socialistas y comunistas que quieren su abolición son puras utopías. Pero se puede fiar en la inventiva de nuestros políticos para gravar la propiedad privada mediante impuestos progresivos sobre las rentas, sobre las sucesiones, el lujo, etcétera, de modo que venga el exceso en beneficio de la caja del Estado y permita aliviar de la carga a tales o cuales partes del cuerpo social.” IHERING, Rudolf von. *El Fin en el Derecho*. Buenos Aires: Atalaya, 1946. p. 256.

³⁵ Tradução livre de: “agli inizi del novecento il positivismo imperante ha cancellato il ‘momento naturale’ della proprietà, il cui fondamento viene interamente ricondotto al ‘momento civile’, cioè, alla legge positiva.” (COMPORTI, Marco. *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*. Rivista di Diritto Civile, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, v. XXX, Padova, 1984, p. 307).

³⁶ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito Civil: Parte Geral*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89-90.

órgão social consiste, sem dúvida, em bem preencher sua própria função. Mas a boa ordem exige também que cada um assista, tanto quanto possível, à realização dos outros ofícios quaisquer. Semelhante atributo torna-se mesmo o caráter principal do organismo coletivo, em virtude da natureza inteligente e livre de todos os seus agentes.³⁷

Segundo José Arthur Giannotti³⁸, Comte buscou construir uma ciência social pura, aos moldes das ciências naturais, afastando-se de qualquer acepção psicológica, política ou ética dos indivíduos que compõem o todo social, uma característica que passaria a compor a essência de uma nova linha de pensamento: o positivismo científico.

Discípulo de Comte, Émile Durkheim desenvolveu as premissas do positivismo na análise da sociedade, notabilizando-se como um dos fundadores do positivismo sociológico e da análise funcional da sociedade por meio da estruturação científica do conceito de *solidariedade*, que se divide em solidariedade orgânica (“conjunto mais ou menos organizado de crenças e de sentimentos comuns a todos os membros do grupo”³⁹) e solidariedade mecânica (“sistema de funções diferentes e especiais unidas por relações definidas”⁴⁰, por uma cooperação que emerge da *divisão do trabalho social*). Segundo ele:

A consciência individual, considerada sob esse aspecto [*de solidariedade orgânica*], é uma simples dependência do tipo coletivo e segue todos os seus movimentos, como o objeto possuído segue aqueles que seu proprietário lhe imprime. Nas sociedades em que essa solidariedade é muito desenvolvida, o indivíduo não se pertence, como veremos adiante; ele é, literalmente, uma coisa de que a sociedade dispõe. Por isso, nesses mesmo tipos sociais, os direitos pessoais ainda não se distinguem dos direitos reais.

Bem diverso é o caso da solidariedade produzida pela divisão do trabalho. Enquanto a precedente implica que os indivíduos se assemelham, esta supõe que eles diferem uns dos outros. [...] É necessário, pois, que a consciência coletiva deixe descoberta uma parte da consciência individual, para que nela se estabeleçam essas *funções especiais* que ela não pode regulamentar; e quanto mais essa região é extensa, mais forte é a coesão que resulta dessa solidariedade. De fato, de um lado, cada um depende tanto mais estreitamente da sociedade quanto mais dividido for o trabalho nela e, de outro, a atividade de cada um é tanto mais pessoal quanto mais for especializada.⁴¹

³⁷ COMTE, Auguste. *Catecismo Positivista* – Nona Conferência. In: GIANNOTTI, José Arthur [Org.] *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 255.

³⁸ GIANNOTTI, José Arthur. Comte (1798-1857) – Vida e Obra. In: GIANNOTTI, José Arthur [Org.] *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. XIII.

³⁹ DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 106.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Ibidem. p. 107-108.

Com efeito, a análise social levada a efeito por Durkheim se estrutura sobre um método científico por ele formulado, que consiste em analisar a sociedade de forma objetiva, neutra, independentemente de seus dados subjetivos e axiológicos.

Segundo ele, “a sociologia, assim entendida, não será nem individualista, nem comunista, nem socialista, no sentido que se dá vulgarmente a essas palavras. Por princípio, irá ignorar essas teorias, às quais não poderia reconhecer valor científico, já que elas tendem diretamente, não a exprimir os fatos, mas a reforma-los.” Nesse sentido, aduz que “nosso método é objetivo. Ele é inteiramente dominado pela idéia de que os fatos sociais são coisas e como tais devem ser tratados.” E, assim, conclui que “a sociologia, portanto, não é o anexo de nenhuma outra ciência; ela própria é uma ciência distinta e autônoma.”⁴²

Conforme sintetiza Raymond Aron, esta dupla exigência metodológica, que, de um lado, impõe ao sociólogo a escolha de um objeto de análise específico e, de outro, exige que ele seja observado e explicado de forma objetiva, tal qual nas ciências naturais, “conduz às duas fórmulas célebres por meio das quais se resume geralmente o pensamento durkheimiano: temos que considerar os fatos sociais como coisas; [e] a característica do *facto social* é exercer uma coacção sobre os indivíduos.”⁴³

Com isso, pode-se dizer que Durkheim estrutura uma forma de compreensão da sociedade que pressupõe um todo orgânico (à semelhança de um corpo) em que estão inseridos, com uma determinada *função*, indivíduos e instituições (à semelhança dos órgãos de um corpo), passível de ser analisado como um dado objetivo, um *fato social externo*, que independe da ação individual, e *coercitivo*, que se impõe independentemente do consentimento prévio do indivíduo.

Essa ordem de ideias influenciará diretamente o pensamento de Leon Duguit, considerado por Matthew Mirow, o marco precursor do conceito jurídico de *função social da propriedade*.⁴⁴

Proferida na cidade de Buenos Aires em 1911, e publicada em 1912, a palestra *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón* consubstancia a obra-prima de Duguit, na qual o autor introduz o conceito

⁴² DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Martin Claret, 2008. p. 147-151.

⁴³ ARON, Raymond. *As etapas do pensamento sociológico*. 8. ed. Lisboa: Dom Quixote, 2000. p. 352-353.

⁴⁴ MIROW, Matthew C. *The Social-Obligation Norm of Property: Duguit, Hayem, and Others*. Florida Journal of International Law, Vol. 22, 2010, p. 191-226.

de *função social* para criticar a noção abstrata de *direito subjetivo* que sustenta o Código Civil francês de 1804.

Segundo Duguit, “esta noção [de *direito subjetivo*] é de ordem puramente metafísica, o que está em inquestionável contradição com as tendências das sociedades modernas, e com a realidade, vale dizer, com o positivismo de nossa época.”⁴⁵ E é justamente por essa contradição que essa concepção abstrata de *direito subjetivo* vai sendo, segundo ele, gradativamente substituída pela concepção de *função social*:

Descansa em uma concepção exclusivamente realista [positivista], que elimina pouco a pouco a concepção metafísica de direito subjetivo, a noção de função social.

O homem não tem direitos; tampouco os tem a coletividade. Mas todo indivíduo tem na sociedade uma certa função a cumprir, uma certa tarefa a executar. E esse é precisamente o fundamento da regra de direito que se impõe a todos, grades e pequenos, governantes e governados.

É esta também propriamente uma concepção de ordem realista e socialista, que transforma profundamente todas as concepções jurídicas anteriores.⁴⁶

Nesse sentido, as pessoas não teriam direitos individuais, mas *funções sociais*, como, por exemplo, o trabalho, a liberdade e a propriedade, que representariam, portanto, em si, a própria função social, a razão da manutenção da solidariedade entre os indivíduos e da coesão social:

Todo homem tem uma função social a desempenhar, e por consequência tem um dever social de desempenhá-la; tem o dever de desenvolver tão completamente como se é possível segundo sua individualidade física, intelectual e moral para cumprir essa função da melhor maneira e nada pode viciar esse livre desenvolvimento. O homem não tem o poder de permanecer inativo, de viciar o livre desenvolvimento de sua individualidade; não tem o direito à inatividade, à preguiça. Os governantes podem intervir para imporem o trabalho. Podem também regulamentá-lo, porque os governantes não fazem mais do que impor a obrigação de realizar a função social que lhe incumbe.

⁴⁵ Tradução livre de: “Esta noción [de direito subjetivo] es de orden puramente metafísico, lo que está en contradicción indudable con las tendencias de las sociedades modernas, y con el realismo; digamos la palabra: con el positivismo de nuestra época” (DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón**. 2. ed. Madrid: Francisco Beltran Libreria, 1912. p. 25).

⁴⁶ Tradução livre de: “Descansa em una concepción exclusivamente realista [positivista], que elimina poco a poco la concepción metafísica del derecho subjetivo [...] la noción de función social. El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados. Es esta también propriamente una concepción de orden realista y socialista, que transforma profundamente todas las concepciones jurídicas anteriores.” (Ibidem. p. 35-36).

Quanto à propriedade, ela não já é mais no direito moderno um direito intangível, absoluto, que o homem que possui riqueza tem sobre ela. Ela é e deve ser a condição indispensável da prosperidade e da grandeza das sociedades [...], a propriedade não é um direito; é uma função social. É dizer, o proprietário, o possuidor de uma riqueza tem, pelo fato de ter essa riqueza, uma função social a cumprir; enquanto cumpre essa missão seus atos de proprietários estão protegidos. Se não a cumpre ou a cumpre mal, se por exemplo não cultiva sua terra ou deixa arruinar sua casa, a intervenção dos governantes é legítima para obrigar-lhe a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui conforme seu destino.⁴⁷ (grifos nossos).

Adepto declarado da perspectiva sociológico-positivista, Duguit passou, segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk⁴⁸, ao largo de qualquer aspecto axiológico do direito, buscando, com isso, não perder a objetividade na análise de seu objeto de estudo.

Entretanto, o seu método de análise social e sua forma de compreender o direito o levaram a afastar os conceitos jurídicos, inclusive o conceito de *função social da propriedade*, da realidade concreta e do inexorável influxo axiológico que lhe permeia, conduzindo suas conclusões, ironicamente, a uma compreensão de coletivismo abstrato, que nega proteção ao indivíduo concreto e o reduz a uma mera engrenagem do “corpo social”:

A regra jurídica, que é imposta aos homens, não tem por base o respeito e a proteção dos direitos individuais que não existem [*direitos subjetivos*], de uma manifestação de vontade individual que por si mesma não pode produzir nenhum efeito social. Repousa no fundamento da estrutura social a necessidade de manter consistentes entre si os diferentes elementos sociais pelo cumprimento da função social que incumbe a cada indivíduo, a cada grupo.
[...].

O indivíduo não é mais do que uma engrenagem da grande máquina que constitui o corpo social; que cada um de nós não tem nenhuma

⁴⁷ Tradução livre de: “Todo hombre tiene una función social que llenar, y por consecuencia tiene el deber social de desempeñarla; tiene el deber de desenvolver, tan completamente como le sea posible, su individualidade física, intelectual y moral para cumplir esa función de la mejor manera y nadie puede entorpecer esse libre desenvolvimiento, [...] el hombre no tiene el poder de permanecer inactivo, de entorpecer el libre desenvolvimiento de su individualidade; no tiene derecho a la inactividad, a la pereza. Los gobernantes pueden intervenir para imponerle el trabajo. Pueden incluso reglamentárselo; porque los gobernantes no hacen entonces más que imponerle la obligación de realizar la función social que le incumbe. En cuanto a la propiedad, no es ya en el derecho moderno el derecho intangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella. Ella es y ella debe ser [...] la condición indispensable de la prosperidad y la grandeza de las sociedades.” (DUGUIT, Leon. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*. 2. ed. Madrid: Francisco Beltran Libreria, 1912. p. 36-37).

⁴⁸ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 167.

razão de ser no mundo mais do que pelo trabalho que realiza na obra social.⁴⁹ (grifos nossos).

Com efeito, os limites desta forma de análise da sociedade – que, segundo Raymond Aron, “afirma a prioridade da sociedade sobre os fenómenos individuais”⁵⁰ ao explicar a *coesão social* que une os indivíduos e suas diferenças em *função* de um todo unitário chamado *sociedade* – têm sede na perspectiva funcionalista do pensamento de Émile Durkheim, segundo quem a palavra *função* “ora designa um sistema de movimentos vitais, fazendo-se abstração das suas conseqüências, ora exprime a relação de correspondência que existe entre esses movimentos e algumas necessidades do organismo [*sociedade*].”⁵¹

Entretanto, a pluralidade semântica do termo *função* é muito maior do que a narrada pelo autor, abrangendo vários outros termos, como o de *finalidade*, que eram utilizados muito antes do positivismo existir.

Buscando superar a “confusão terminológica”⁵² existente no emprego desse conceito, Robert Merton sistematizou os diferentes significados objetivos do termo *função*, isto é, função como: (i) reunião pública ou festividade; (ii) ocupação ou emprego; (iii) cargo ou posto público; (iv) uma variável matemática considerada em relação com outra(s) dela dependente(s); e (v) um processo vital ou orgânico que sustenta um organismo vivo.⁵³ Segundo ele, “é esta quinta acepção a fundamental para a análise funcional tal como foi praticado na sociologia e na antropologia social.”⁵⁴

Nada obstante essa afirmação, não nega Merton a existência outras acepções igualmente válidas da palavra *função*, as quais, entretanto, diferentemente

⁴⁹ Tradução livre de: “La regla jurídica, que se impone a los hombres, no tiene por fundamento el respeto y la protección de derechos individuales que no existen, de una manifestación de voluntad individual que por sí misma no puede producir ningún efecto social. Descansa en el fundamento de la estructura social, la necesidad de mantener coherentes entre sí los diferentes elementos sociales por el cumplimiento de la función social que incumbe a cada individuo, a cada grupo.” E de: “El individuo no es más que una rueda de la vasta máquina que constituye el cuerpo social; que cada uno de nosotros no tiene razón de ser en el mundo más que por la labor que realiza en la obra social.” (DUGUIT, Leon. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*. 2. ed. Madrid: Francisco Beltrán Librería, 1912. p. 43 e 177).

⁵⁰ ARON, Raymond. *As etapas do pensamento sociológico*. 8. ed. Lisboa: Dom Quixote, 2000. p. 352.

⁵¹ DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 13.

⁵² Tradução livre de: “confusión terminológica” (MERTON, Robert King. *Teoría y Estructura Social*. 3. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1992. p. 29).

⁵³ MERTON, Robert King. *Teoría y Estructura Social*. 3. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1992. p. 30-31.

⁵⁴ Tradução livre de: “Es esta quinta acepción la fundamental para el analisis funcional tal como éste se há practicado em sociología y en antropologia social.” (Ibidem. p. 31).

dos supracitados cinco significados objetivamente observáveis, representam *disposições subjetivas* que traduzem a ideia de “uso, utilidade, propósito, motivo e finalidade.”⁵⁵

Tendo esclarecido que o termo *função* goza de uma pluralidade semântica tal que permite seu emprego em diferentes situações, Merton passa a descrever um paradigma de análise funcional da sociedade que supera a tendência de se limitar tal análise à compreensão organicista desenvolvida pelos positivistas, sem, entretanto, confundir a categoria subjetiva de *finalidade* (*motivo* ou *papel*) com a categoria objetiva de *função*.

Em primeiro lugar, o autor estabelece a diferenciação entre *funções* (“consequências observadas que favorecem a adaptação ou o ajuste de um dado sistema”⁵⁶) e *disfunções* (“consequências observadas que diminuem a adaptação ou o ajuste do sistema”⁵⁷), para poder melhor separar os efeitos positivos e negativos gerados por um determinado objeto em face do sistema sob análise.

Em segundo lugar, para poder analisar o saldo desses efeitos positivos e negativos, o autor introduz a distinção entre *função manifesta* (“que são as consequências objetivas que contribuem ao ajuste ou adaptação do sistema e que são buscadas e são reconhecidas por todos os indivíduos do sistema”⁵⁸) e *função latente* (“que são, correlativamente, as consequências não buscadas nem reconhecidas explicitamente”⁵⁹).

Com isso, Merton consegue separar e explicar a *função* atribuída pelas pessoas a uma determinada coisa, instituto ou instituição, e as *funções* objetivas não explícitas que essa coisa, instituto ou instituição, pode desempenhar no sistema social.

Aplicando esse paradigma de análise funcional à apreciação levada a efeito por Marco Camporti, verifica-se que o autor italiano, muito mais do que sintetizar criticamente as características da propriedade estampada no Código Civil francês de

⁵⁵ Tradução livre de: “disposiciones subjetivas” como “uso, utilidad, propósito, motivo, intención, finalidad” (MERTON, Robert King. *Teoría y Estructura Social*. 3. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1992. p. 32-33).

⁵⁶ Tradução livre de: “las consecuencias observadas que favorecen la adaptación o ajuste de um sistema dado” (Ibidem. p. 61).

⁵⁷ Tradução livre de: “las consecuencias observadas que aminoran la adaptación o ajuste del sistema” (Idem).

⁵⁸ Tradução livre de: “que son las consecuencias objetivas que contribuyen al ajuste o adaptación del sistema y que son buscadas y reconocidas por los participantes en el sistema” (Idem).

⁵⁹ Tradução livre de: “que son, correlativamente, las no buscadas ni reconocidas” (Idem).

1804, que serviu de base às premissas do Código Civil italiano de 1865 e ao Código Civil brasileiro de 1916, explicitou em sua obra as diferentes *funções* que o direito de propriedade desempenhou ao longo do século XIX e no início do século XX.

À luz da crítica de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk⁶⁰, é possível dizer que se de um lado esse direito de propriedade abstrato, absoluto e individual teve a *função manifesta* de afastar a ordem feudal e impedir o retorno das relações de suserania e vassalagem, também é verdade que, de outro lado, esse direito teve a *função latente* de propiciar o crescimento do poder econômico e a acumulação de riquezas por parte da burguesia, consolidando-a no domínio político, o que foi, posteriormente, a razão das revoltas e das revoluções populares que se operaram no século XIX e no início do século XX e que conduziram à relativização da propriedade, primeiramente, por meio das limitações ao direito de propriedade e, posteriormente, por meio do princípio da *função social da propriedade*, que foi, inclusive, positivado na Constituição do México de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919.

Conforme destaca Rodrigo Xavier Leonardo:

O próprio Estado Liberal, seja pela opressão dos excluídos criados por este modelo, seja pela reconhecida *desfuncionalidade* da liberdade irrestrita para a própria sobrevivência do capitalismo, sofre mutações pelo modelo chamado de "Estado Social", compelido a atuar em dois sentidos: a) em direção ao econômico, por meio de mecanismos de correção do mercado; b) recuperação, para os excluídos, do sentido do viver social. Para tanto, o Estado – antes visto como mero garantidor das posições de igualdade formal, liberdade e propriedade –, passa a tomar a posição de agente atuante para a *promoção* de condutas socialmente desejáveis, bem como para controle do mercado no sentido de proteção do sistema de trocas capitalista.

Mais uma vez, neste contexto, constrói-se e desenvolve-se outra linha de *funcionalização* dos institutos de direito privado [...].⁶¹

No tocante à compreensão da *propriedade* nesse Estado de bem estar social, vale ressaltar, segundo Marco Comporti, que a máxima da Constituição de Weimar de que “a *propriedade obriga*” e “seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem comum” – prevista em seu artigo 153 – influenciou diretamente as demais

⁶⁰ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 157 e ss.

⁶¹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social dos contratos: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil. In: CANEZIN, Claude. *Arte jurídica*. v. II. Curitiba: Juruá, 2005. Disponível em: <<http://www.losso.com.br/portal/biblioteca/37.pdf>>. Acesso em: 09/09/2013.

constituições do mundo, impactando diretamente sobre a abrangência e o conteúdo do direito de propriedade, que veio a ser ressignificado pela compreensão de *função social* que promoveu a superação da concepção individualista da propriedade e o transformou em um “*direito-dever*”.⁶²

Nesse sentido, assevera o autor:

A superação da concepção individualista da propriedade ocorre, pois, em síntese, segundo duas linhas de pensamento: de um lado, por meio da concepção das limitações que o direito propriedade deve, como todo e qualquer direito subjetivo, estar submetido à finalidade social do ordenamento; de outro lado por meio da outra concepção finalística da propriedade à produção, ou seja, a concepção produtivista da propriedade.⁶³

Por fim, cumpre, ainda, mencionar a contribuição neopositivista de Norberto Bobbio à teoria funcional do direito, estabelecida em um momento em que o positivismo era, simultânea e paralicamente, criticado e renovado.

Partindo da estrutura oferecida pela teoria kelseniana ao direito, que divide as normas em primárias (que prescrevem a conduta a ser obedecida) e secundárias (que atribuem uma sanção ao descumprimento da conduta prevista normativamente), Bobbio passa, segundo Pietro Perlingieri⁶⁴, a uma análise funcional do direito segundo a qual o direito se desdobra em duas *funções*, uma de conservação e outra de transformação.

Bobbio defende que a função transformadora do direito é melhor desempenhada por *sanções positivas*, que atuam sobre as ações humanas incentivando as condutas pela sociedade desejadas, estimulando-a a agir de determinado modo:

É notória a importância que têm, para uma análise funcional da sociedade, as categorias da conservação e da mudança. Considerando agora as medidas de desencorajamento e as de encorajamento de um ponto de vista funcional, o essencial a se destacar é que as primeiras são utilizadas

⁶² COMPORTI, Marco. *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*. Rivista di Diritto Civile, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, v. XXX, Padova, 1984, p. 313.

⁶³ Tradução livre de: “Il superamento della concezione individualistica della proprietà viene attuato dunque, in sintesi, secondo due linee di pensiero: da un lato attraverso la concezione delle limitazioni che il diritto di proprietà deve, come tutti gli altri diritti soggettivi, subire per le finalità sociali dell’ordinamento; dall’altro lato attraverso l’altra concezione della finalizzazione della proprietà alla produzione, ossia la concezione produttivistica della proprietà.” (Idem).

⁶⁴ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 171.

predominantemente com o objetivo da conservação social e as segundas, com o objetivo da mudança.⁶⁵

Os melhores exemplos de sanção positiva residem no direito tributário e no direito econômico, em que se reduz determinado imposto ou se oferece determinado benefício para que as pessoas ajam de determinado modo querido pela sociedade. Nesse sentido:

O prêmio atribuído ao produtor ou ao trabalhador que supera a norma é um típico ato de encorajamento de um comportamento superconforme, prêmio este que tem a função de promover uma inovação, enquanto qualquer medida destinada simplesmente a desencorajar a transgressão de uma dada norma serve para manter o *status quo*.⁶⁶

Entretanto, nada obstante a contribuição de Bobbio na identificação de *sanções positivas* que permitiriam uma transformação social eficaz, é necessário ressaltar que sua concepção de função está atrelada à destinação do direito e de seus institutos à sociedade, à comunidade compreendida como um todo:

Por 'função' se entende a prestação continuada que um determinado órgão dá à conservação e ao desenvolvimento, conforme um ritmo de nascimento, crescimento e morte, do organismo inteiro, isto é, do organismo considerado como um todo.⁶⁷

Vale destacar que embora essa formulação imprima ao positivismo jurídico o aspecto funcional que viria a notabilizar as teorias críticas do direito desenvolvidas a partir da década de 1970, ela não é completamente alheia à estrutura do positivismo jurídico kelseniano que, segundo Castanheira Neves⁶⁸, caracteriza-se por (i) conceber o direito como ele é, e não como ele deveria ser, (ii) excluir todo e qualquer fundamento metafísico do direito, associando-o ao direito estatal e (iii) excluir todo e qualquer finalismo jurídico, reduzindo o direito à sua própria forma, à sua estrutura.

Nesse sentido, a análise funcional de Bobbio, apesar de abrir a estrutura do direito à sua função, ainda está atrelada à compreensão organicista da sociedade e à compreensão positivista da função como algo que não pode estar inserido na

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007. p. 19.

⁶⁶ *Ibidem*. p. 21.

⁶⁷ *Ibidem*. p. 93.

⁶⁸ CASTANHEIRA NEVES, António. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993, p. 26.

estrutura, o que implica uma limitação ao potencial transformador e emancipador do direito. Isso porque, conforme destaca Marco Comporti, “a disciplina da propriedade privada [...] não funciona mais apenas como um limite externo, mas assume, frequentemente, o caráter de obrigação positiva, conformando, assim, o conteúdo de um direito limitado por superiores exigências de solidariedade social.”⁶⁹

Delineada, pois, a historicidade do conceito de *função social*, bem como sua pluralidade semântica, cumpre esclarecer que a forma pela qual tal *função* se sedimentou como um direito fundamental perpassa a investigação das diferentes correntes teórico-doutrinárias que influenciaram a construção e a crítica do conceito de *propriedade*, sem embargo das diferenças culturais, econômicas e políticas das diversas sociedades que apreenderam esse conceito e o adaptaram, de alguma forma, à sua realidade.

Assim, busca-se problematizar a compreensão do termo *função social* na atualidade, bem como os limites e as possibilidades de cada uma das teorias funcionalistas que serão aqui apresentadas.

⁶⁹ Tradução livre de: “la disciplina della proprietà privata [...] non funziona più solo come limite esterno, ma assume spesso il carattere di obbligazione positiva, conformando così il contenuto del diritto, limitato per superiori esigenze di solidarietà sociale.” (COMPORTI, Marco. *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*. Rivista di Diritto Civile, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, v. XXX, Padova, 1984, p. 313-314).

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE SEGUNDO O LIBERALISMO CLÁSSICO E O LIBERALISMO IGUALITÁRIO: LIMITE OU CONTRIBUTO?

2.1 A FUNDAÇÃO DO CONCEITO DE PROPRIEDADE SOBRE A LIBERDADE INDIVIDUAL PELA TEORIA LIBERAL CLÁSSICA: A FUNÇÃO SOCIAL COMO UMA FORMA DE LIMITAR EXTERNAMENTE O DIREITO DE PROPRIEDADE

Nesse capítulo, buscar-se decompôr a formação do liberalismo para aclarar como se deu a construção de uma nova filosofia pautada na liberdade individual e como ela contribuiu para a fundamentação das relações de pertencimento individualizadas, afetando diretamente a posterior compreensão do que viria a ser a função social da propriedade.

Esta análise tem, pois, por objetivo investigar a matriz do pensamento liberal e alguns de seus principais expoentes, demarcando a influência dessa corrente filosófica sobre a construção do conceito de propriedade, seus limites e seus contornos jurídicos, sem, entretanto, ter uma pretensão totalizante, que negue autores e teorias aqui não citados em virtude do recorte metodológico eleito para o desenvolvimento da pesquisa, que busca dar ênfase aos autores que trabalharam mais diretamente o conceito de propriedade.

Antes de se adentrar à análise dos autores liberais, faz-se necessária uma breve explanação das transformações econômicas, políticas e sociais que marcaram a passagem da Idade Média para a Modernidade na Europa, com especial ênfase na centralização do poder político e na estrutura do Estado absolutista, que se erige sobre os princípios da Igreja e encontra sua legitimação a partir da origem divina do poder do soberano.

Nesse sentido, em elucidativa síntese histórica do contexto político inglês onde se originou o liberalismo, Francisco Weffort expõe que:

O século XVII foi marcado pelo antagonismo entre a *Coroa* e o *Parlamento*, controlado, respectivamente pela dinastia Stuart, defensora do *absolutismo*, e a burguesia ascendente, partidária do *liberalismo*. Esse conflito assumiu também conotações religiosas e mesclou com as lutas sectárias entre católicos, anglicanos, presbiterianos e puritanos. Finalmente, a crise político-religiosa foi agravada pela rivalidade econômica entre os beneficiários dos privilégios e monopólios mercantilistas concedidos pelo Estado e os setores que advogavam a liberdade de comércio e de produção.

Em 1640, o confronto entre o rei Carlos I e o Parlamento envolveu o país [*Inglaterra*] numa sangrenta *guerra civil* que só terminou em 1649 com a

vitória das forças parlamentares. A *Revolução Puritana*, como foram denominados esses eventos, culminou com a execução de Carlos I e a implantação da república na Inglaterra.

[...]

O *Protetorado* de Cromwell, apoiado no exército e na burguesia puritana, transformou a Inglaterra numa grande potência naval e comercial. [Entretanto,] em 1660 a morte do Lorde Protetor envolveu o país numa crise política cuja solução para evitar uma nova guerra civil, foi a restauração da monarquia e o retorno dos Stuart ao trono inglês.

Durante a Restauração (1660-88) reativou-se o conflito entre a Coroa e o Parlamento, que se opunha à política pró-católica e pró-francesa dos Stuart. Em 1680, no reinado de Carlos II, o Parlamento cindiu-se em dois partidos, os *Tories* e os *Whigs*, representando, respectivamente, os conservadores e os liberais.

A crise da Restauração chegou ao auge no reinado de Jaime II, soberano católico e absolutista. Os abusos reais levaram à união dos Tories e Whigs que, aliando-se a Guilherme de Orange, chefe de Estado da Holanda e genro de Jaime II, organizaram uma conspiração contra o monarca "papista".

Em 1688, Guilherme de Orange aportou no país à frente de um exército e, após a deposição de Jaime II, recebeu a coroa do Parlamento. A *Revolução Gloriosa* assinalou o triunfo do liberalismo político sobre o absolutismo e, com a aprovação do *Bill of Rights* de 1689, assegurou a supremacia legal do Parlamento sobre a realza e instituiu na Inglaterra uma monarquia limitada.⁷⁰

Nada obstante os conceitos de racionalidade, indivíduo e liberdade terem sido lançados e desenvolvidos, ainda na Idade Média, pela Escolástica e por Guilherme de Ockham e, já na Modernidade, pelo pensamento de Descartes, somente é possível identificar um pensamento passível de ser classificado como *liberal* a partir do século XVII, quando a tensão relativa ao elemento político se une a esses conceitos, vale dizer, a partir da disputa entre poder absoluto do monarca e os direitos e liberdades individuais dos cidadãos que compunham a classe economicamente ascendente.

Apesar de estes cidadãos ocuparem as cadeiras do parlamento inglês, pouco havia de efetivo poder político, de tal modo que ficavam à mercê da arbitrariedade do soberano, o que abrangia desde prisões sem qualquer fundamento legal (questão política ligada diretamente ao direito de liberdade) até a imposição de impostos e tarifas demasiadamente onerosos (questão de interesse econômico ligado ao direito de propriedade *lato sensu*).

Conforme esclarece Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

A centralização do poder político que se verifica no final da Idade Média, com a formação dos Estados nacionais, é acompanhada, em um primeiro

⁷⁰ WEFFORT, Francisco C. [Org.] *Os clássicos da política*: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, 'O Federalista', Vol. 1. 11. ed. São Paulo: Ática, 1999. p. 81-82.

momento, por uma exacerbação do poder do soberano. Tal centralização acaba por consolidar uma unidade das fontes de produção jurídica, que, sem embargo, mantém o poder político nas mãos de uma aristocracia e, mais que isso, nas mãos de um soberano, cujo poder é pretensamente legitimado pela vontade divina.

Ao indivíduo, resta a segurança a que se refere Hobbes, que seria oferecida pelo Leviatã, evitando a guerra de todos contra todos.

Nada obstante isso, **a progressiva ascensão da burguesia demandou uma ampliação do espaço de liberdade do indivíduo burguês, seja como libertação da tirania, seja, sobretudo, com espaço de acumulação de propriedade.**⁷¹ (grifos nossos).

É, portanto, nesta ambiência de tensão entre o poder monárquico absoluto e os interesses individuais, tanto políticos quanto econômicos, dos cidadãos que ocupavam as cadeiras do parlamento inglês que se desenvolveu o *pensamento liberal*, conforme explica Tomás Várnagy:

O liberalismo surge como consequência da luta da burguesia contra a nobreza e a Igreja, aspirando a ter acesso ao controle político do Estado e procurando superar os obstáculos que a ordem jurídica feudal opunha ao livre desenvolvimento da economia. Trata-se de um processo que durou séculos, afirmando a liberdade do indivíduo e defendendo a limitação dos poderes do Estado.⁷² (grifos nossos).

Como já mencionado acima, a Inglaterra passou por um conturbado período revolucionário no século XVII, que culminou com Revolução Gloriosa, com a coroação de Guilherme de Orange e com a declaração do *Bill of Rights* em 1689, assegurando, com isso, a primazia do parlamento sobre a monarquia, que deveria agir no limite das leis por ele elaboradas.

Conforme destaca Tomás Várnagy :

Essa revolução pacífica assinalou o triunfo definitivo de uma nova estrutura social, política e econômica, baseada nos direitos individuais, na livre ação econômica e no interesse privado, criando as premissas políticas para o ulterior desenvolvimento do capitalismo na Inglaterra.⁷³ (grifos nossos)

⁷¹ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Locke e a formação da racionalidade do Estado Moderno: o individualismo proprietário entre o público e o privado. In: FONSECA, Ricardo Marcelo [Org.] *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 65.

⁷² VÁRNAGY, Tomás. O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo. In: BORON, Atílio A. [Org.] *Filosofia Política Moderna: de Hobbes a Marx*. Buenos Aires/São Paulo: CLACCSO/DCP-USP-FFLCH, 2006. p. 46.

⁷³ Ibidem. p. 46 e 77.

Nesse processo de afirmação político-jurídica, diversos autores tiveram um importante papel na discussão e no desenvolvimento das ideias que vieram a fundar o liberalismo político, tão amplamente difundido pelas obras de Locke.

Cite-se, por exemplo, John Milton, que trouxe importantíssimas contribuições para o pensamento liberal por meio de seus escritos e poesias sobre política, filosofia e religião. Milton trabalhou temas polêmicos e inovadores para a época, que vão da *Doutrina e Disciplina do Divórcio* (1643) e da defesa da liberdade de expressão em *Areopagítica* (1644) até *O Mandato dos Reis e dos Magistrados* (1649) e *Um Tratado sobre o Poder Civil* (1659), obras que discutem a liberdade individual e a legitimação do poder pelo povo.

Várias das concepções centrais do liberalismo (como a de que o poder provém do povo e a de que os homens são naturalmente livres), comumente atribuídas a Locke, já constavam do pensamento de John Milton antes mesmo de Locke começar a produzir seus textos, conforme se depreende da leitura das ideias centrais de sua tese de doutoramento em filosofia, intitulada *O Mandato dos Reis e dos Magistrados* (1649)⁷⁴:

(1) Todos os homens nasceram naturalmente livres; (2) como resultado de um pacto voluntário, reis e magistrados foram nomeados pelo povo como deputados e comissários, repositórios de comunicados e de poder delegado; (3) as leis foram inventadas pelo povo como cheques para confinar e limitar a autoridade dos magistrados; (4) os limites e os pactos também foram impostos sobre os governantes para obrigá-los a observar as leis que o povo tinha feito; (5) o poder outorgado aos reis e magistrados permanece fundamentalmente nas pessoas, no povo, como seu patrimônio natural; (6) o rei ou magistrado pode ser escolhido ou rejeitado, mantido ou deposto livremente pelo povo; (7) os homens devem ser governados pela autoridade da razão.⁷⁵ (grifos nossos).

⁷⁴ O título original da tese de John Milton é *The Tenure of Kings and Magistrates*, sendo que a palavra "tenure" é usada por John Milton no sentido de que tanto os magistrados quanto os reis não têm em si uma autoridade, vale dizer, o seu poder não deriva de sua pessoa em si e de sua maior proximidade com uma suposta linhagem divina; sua autoridade, ou seja, seu poder, deriva do povo e, por isso, tanto os magistrados quanto os reis devem respeitar as leis criadas pelo parlamento, atuando como que no exercício de um cargo público concedido pelo povo.

Por isso, buscando a melhor compreensão do termo, preferiu-se uma tradução não literal de "tenência", que, tendo em vista o contexto da obra, encontra significante próximo à compreensão de "mandato político".

Ademais, essa tradução encontra guarida no segundo significado da palavra estampado no Dicionário Oxford: "(i) as condições sob as quais a terra ou os edifícios são possuídos ou ocupados; (ii) o efetivo exercício de um cargo público, (ii) a garantia permanente [estabilidade] de um cargo ou emprego." (*tradução livre*) (STEVENSON, Angus [et al] (editor). *New Oxford American Dictionary*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2010. p. 1789).

⁷⁵ Tradução livre de: "(1) All men naturally were born free (9. 24); (2) as a result of a voluntary compact, kings and magistrates were appointed by the people as deputies and commissioners, repositories of communicated and entrusted power (9. 31 if.); (3) laws were invented by the people as checks to confine and limit the authority of magistrates (10. 21 if.); (4) bonds or covenants were also

Nada obstante o pioneirismo de John Milton na defesa dessas proposições, é John Locke quem é considerado o fundador dessa nova corrente chamada *liberalismo político clássico*, uma vez que foi ele quem definiu e divulgou seus conceitos primordiais, conforme sustenta Tomás Varnagy:

[Locke] é prezado como o pai do liberalismo por sustentar que todo governo surge de um pacto ou contrato revogável entre indivíduos, com o propósito de proteger a vida, a liberdade e a propriedade das pessoas, tendo os signatários o direito de retirar sua confiança no governante e se rebelar quando este não cumprir com sua função.

[...]

Locke inaugura, em sua obra, o liberalismo, definindo os seus contornos essenciais até o presente e expondo a maioria dos temas tratados posteriormente: **direitos naturais (humanos), liberdades individuais e civil, governo representativo, mínimo e constitucional, separação de poderes, executivo subordinado ao legislativo, santidade da propriedade, laicismo e tolerância religiosa.**⁷⁶ (grifos nossos).

Entretanto, muito mais do que alguém que influenciou o pensamento de sua época, Locke era, segundo Tomás Várnagy⁷⁷, o representante maior dos *Whigs*⁷⁸ e o líder intelectual de sua geração, tanto que, quando retornou de seu exílio na Holanda, desembarcou na Inglaterra do mesmo navio que trazia a rainha Maria, mulher do rei Guilherme.

Apesar de gozar de amplo prestígio político, temendo ser perseguido, Locke lançou anonimamente duas de suas obras mais emblemáticas: os *Dois Tratados sobre o Governo Civil* (1689) e a *Carta sobre a Tolerância* (1689).

Segundo John Dunn: “os *Dois Tratados* atacavam as pretensões da monarquia absoluta e extraía desse ataque conclusões firmes sobre os limites constitucionais das prerrogativas reais do rei da Inglaterra.”⁷⁹

No primeiro tratado, Locke critica a tese do *Patriarca*, de Robert Filmer, segundo a qual todos nascem subjugados a Deus e aos monarcas, que seriam

imposed upon rulers to compel them to observe the laws which the people had made (11. 9 if.) ; (5) the power of kings and magistrates remains fundamentally in the people as their natural birthright (11. 7ff.); (6) the king or magistrate may be chosen or rejected, retained or deposed by the people (15. 11ff.); (7) men should be governed by the authority of reason.” (MILTON, John. *The Tenure of Kings and Magistrates*. Reprint. New York: Henry Hold and Company, 1911. p. xv).

⁷⁶ VÁRNAGY, Tomás. O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo. In: BORON, Atílio A. [Org.]. *Filosofia Política Moderna: de Hobbes a Marx*. Bueno Aires/São Paulo: CLACCSO/DCP-USP-FFLCH, 2006. p. 46 e 77.

⁷⁷ Ibidem. p. 55.

⁷⁸ Partido liberal da Inglaterra que defendia a liberdade religiosa e uma monarquia constitucionalmente limitada.

⁷⁹ DUNN, John. *Locke*. São Paulo: Loyola, 2003. p. 46.

descendentes diretos de Adão, criado por Deus como o primeiro monarca de todos. Para Filmer, “os homens não nascem livres e, portanto, não poderiam jamais ter a liberdade de escolher tanto seus governantes quanto as formas de seu governo.”⁸⁰

Locke refuta a tese de que os monarcas seriam herdeiros diretos de Adão e que, portanto, teriam uma autoridade divina sobre as demais pessoas. Criticando veementemente tal posição, Locke afirma que todos os homens nascem absolutamente livres, *estando limitados apenas por suas próprias convenções*.⁸¹

No segundo tratado, Locke principia expondo o *estado de natureza* e, em contraposição a Hobbes, aduz que nele o homem vivia livremente, em pé de igualdade e em plena paz com os demais, desfrutando livremente da propriedade. Entretanto, segundo o autor, como nem todos os homens são honestos, preferindo usufruir indevidamente do trabalho dos outros homens, fez-se necessário unir os esforços e organizar a sociedade por meio do Estado; trata-se, portanto, de uma *convenção*.⁸²

Locke sustenta que a legitimidade do monarca deriva do consentimento de seus súditos, e não de uma razão divina, limitando o seu poder e impedindo que ele seja absoluto. Com isso, ele também legitima a possibilidade de insurgência dos súditos em face do soberano, caso este deixe de cumprir com os *fins da sociedade política e do governo*, com sua *função de proteção à vida, à liberdade e à propriedade* daqueles.⁸³

Pode-se, inclusive, dizer que, nesse ponto, é possível extrair da doutrina de Locke as linhas gerais do que o autor compreendia por *função do direito* (no sentido de papel desempenhado) na sociedade.

Locke também confere importante papel à *propriedade privada* em sua teoria, elegendo-a como o mais importante *instrumento para a realização da liberdade individual*.⁸⁴

Embora a Terra e todas as criaturas inferiores sejam algo comum a todos os homens, cada qual tem uma *propriedade* ínsita à sua *própria pessoa*: e a essa *propriedade* ninguém tem direito a não ser a própria pessoa. O *trabalho* de seu corpo e a obra de suas mãos, pode-se dizer, são

⁸⁰ Tradução livre de: “Men are not born free, and therefore could never have the liberty to choose either governors, or forms of government.” (FILMER, Robert. Patriarcha. *Apud*. LOCKE, John. *Two Treatises on Civil Government*. London: R. Butler, 1821. p. 4).

⁸¹ LOCKE, John. *Two Treatises on Civil Government*. London: R. Butler, 1821. p. 94.

⁸² *Ibidem*. p. 187 e 269.

⁸³ *Ibidem*. p. 294 e ss.

⁸⁴ *Ibidem*. p. 208 e ss.

propriamente dela. E tudo aquilo que ela remova do estado em que a natureza proveu, e assim deixou, misturando com seu *trabalho*, junta-se à pessoa e passa a ser algo que é seu, e, assim, torna-se sua *propriedade*. Tendo sido a coisa retirada do estado de natureza comum pela pessoa, a coisa passa a agregar o *trabalho* daquela pessoa, excluindo o direito comum de outro homem.”⁸⁵ (grifos nossos).

Ao fazer tal análise, Locke estampa uma fundamentação genuína acerca da propriedade, legitimando teoricamente não apenas um novo modelo de titularidade, mas também o próprio ideário da Revolução Gloriosa, levada a efeito, dentre outras razões, pelos abusos monárquicos na cobrança de impostos.

Cabe destacar que o conceito de propriedade em Locke é bastante amplo, abrangendo desde o trabalho insito a toda pessoa até os bens materiais por ela apropriados por meio desse trabalho. Nada obstante, ressalta o próprio autor:

O principal aspecto da propriedade hoje não são os frutos da terra ou os animais que nela subsistem, mas a *terra em si*, como aquilo que tem em si e carrega em si todo o resto; eu penso que é pacífico que a *propriedade* é adquirida como no primeiro caso. *Quanto mais terra* um homem puder arar, plantar, melhorar, cultivar e usar de seu produto, tanto maior é sua *propriedade*.⁸⁶ (grifos nossos).

Quanto ao *tamanho da propriedade*, Locke consigna expressamente que um homem pode possuir tantas propriedades quanto puder trabalhar, sendo que “a *invenção do dinheiro* e o acordo tácito dos homens de pôr um valor nisso, introduziu, por convenção, posses cada vez maiores, bem como um direito sobre elas.”⁸⁷

Ao justificar a *propriedade privada pelo valor do trabalho*, Locke conferiu, segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk⁸⁸, um fundamento originário e abstrato à possibilidade de apropriação (que prescinde da posse e se estrutura sobre um

⁸⁵ Tradução livre de: “Though the Earth, and all inferior creatures, be common to all men, yet every man has a *property* in his own *person*: this no body has any right to but himself. The *labour* of his body, and the *work* of his hands, we may say, are properly his. Whatsoever then he removes out of the state that nature hath provided, and left it in, he hath mixed his *labour* with, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his *property*. It being by him removed from the common state nature hath placed it in, it hath by this *labour* something annexed to it, that excludes the common right of other man: for this *labour* being the unquestionable property of the labourer” (LOCKE, John. *Two Treatises on Civil Government*. London: R. Butler, 1821. p. 210).

⁸⁶ Tradução livre de: “But the *chief matter of property* being now not the fruits of the earth, and the beasts that subsist on it, but *the earth itself*; as that which takes in and carries with it all the rest; I think it is plain, that *property* in that too is acquired as the former. *As much land* as a man tills, plants, improves, cultivates, and can use the product of, so much is his *property*.” Ibidem. p. 213.

⁸⁷ Tradução livre de: “the *invention of money*, and the tacit agreement of men to put a value on it, introduced by consent, larger possessions, and a right to them.” Ibidem. p. 217.

⁸⁸ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Locke e a formação da racionalidade do Estado Moderno: o individualismo proprietário entre o público e o privado. In: FONSECA, Ricardo Marcelo [Org.] *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 67.

título), defendendo, ainda que indiretamente, a acumulação de riquezas pela possibilidade de se comprar o trabalho de outrem e de se herdar aquilo que foi adquirido por meio do trabalho dos sucessores.

Vale destacar, segundo Bobbio⁸⁹, que o Estado, para Locke, somente faz sentido caso ele assegure todas as liberdades individuais, sendo desarrazoada qualquer intervenção do Estado na esfera individual, sob pena deste perder sua própria razão de ser, uma vez que ele não passa de uma convenção feita entre os homens para garantir sua plena liberdade individual.

Vale ressaltar que a liberdade e a tolerância religiosas são temas bastante caros ao autor, integrando o mote central da *Carta sobre a Tolerância* (1689). Destaque-se que o sentido de tolerância dado por Locke nessa obra não é apenas o de “suportar a diferença”, mas o de convertê-la em indiferença:

As coisas indiferentes por natureza não podem, mediante decisão e autoridade humanas, ser transformadas num dos aspectos do culto divino, precisamente pelo fato de serem indiferentes. Uma vez que as coisas indiferentes não são por natureza capazes, por virtude alguma a elas inerente, de propiciar a Divindade, como nenhum poder ou autoridade humana pode conferir-lhes tanta dignidade e excelência para torná-las capazes de merecer o favor divino. **Nas funções ordinárias da vida as coisas indiferentes são livres e legais se não proibidas por Deus, sendo, portanto, passíveis de serem decididas pela autoridade humana.** Semelhante liberdade não existe com respeito à religião e aos assuntos sagrados.⁹⁰ (grifos nossos).

Outro grande pensador do liberalismo que desenvolveu temas relativos à liberdade e à tolerância religiosa é Voltaire (1694-1778), que vivenciou um contexto de grandes conflitos religiosos na França do século XVIII.

Em seu *Tratado sobre a Tolerância* (1763), Voltaire criticou veementemente o julgamento de Jean Calas, no qual, apesar de todos os elementos apontarem para o suicídio da vítima, o réu foi injustamente condenado à morte tão somente pelo fato de ser protestante. Calas preferiu morrer de forma lenta e dolorosa a confessar um

⁸⁹ BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Brasília: Brasiliense, 1994. p. 73.

⁹⁰ LOCKE, John. *Carta sobre a Tolerância*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf>. Acesso em: 20/08/2013. p. 13.

crime que não cometeu.⁹¹ Nesse livro, Voltaire combate a superstição e o fanatismo religioso, defendendo a liberdade individual no tocante à escolha da religião.⁹²

Nada obstante a defesa da pluralidade religiosa e da liberdade individual ser ponto nevrálgico tanto de Voltaire quanto de Locke, cumpre ressaltar que ambos receberam duras críticas por terem sido coniventes com a questão da escravidão,⁹³ em clara contradição performativa.

Apesar de parecer estranho, é possível vincular diretamente a questão da propriedade com a questão religiosa, uma vez que, além de ambas estarem diretamente ligadas à liberdade individual e figurarem no epicentro da *Revolução Gloriosa* e da *Revolução Francesa*, o desenvolvimento do capitalismo propagado pela política liberal se deve, segundo Max Weber⁹⁴, em grande parte, às ideias e aos hábitos da ética protestante, em especial do calvinismo, estando estreitamente ligada ao valor do trabalho de cada homem na busca pelo sucesso econômico.

E são justamente esses dois últimos elementos – valor individual do trabalho e sucesso econômico – que compõem a base do pensamento e da teoria de um dos maiores autores liberais. Considerado o pai do liberalismo econômico, o escocês Adam Smith propôs uma análise cética da divisão do trabalho e das formas de realização das necessidades humanas, totalmente destituída de qualquer caráter altruísta, forma de análise esta que será, inclusive, uma característica dos principais teóricos do liberalismo clássico, especialmente aqueles mais ligados à área das ciências econômicas.

Em *A Riqueza das Nações* (1776), publicada no ano da Revolução Americana, Smith principia investigando as causas de aumento da produtividade e como ela é diretamente influenciada pela natural classificação entre as pessoas, suas qualidades e especialidades.

Nesse sentido, afirma que:

⁹¹ VOLTAIRE. *Tratado sobre a Tolerância*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 3-13.

⁹² Segundo o autor: “É um sacrilégio tirar, em matéria de religião, a liberdade aos homens, impedir que escolham uma divindade: nenhum homem, nenhum deus gostaria de um serviço forçado.” Ibidem.

⁹³ DAVIS, David B. *The Problem of Slavery in the Age of Revolution, 1770-1823*. New York: Cornell University Press, 1975. p. 45 e 215.

⁹⁴ WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

[...] o maior aumento das forças produtivas do trabalho e de grande parte das habilidades, destreza e juízo com que ele é direcionado ou realizado parece ter sido efeito da divisão do trabalho.⁹⁵

Segundo ele, a divisão do trabalho permite ao trabalhador se especializar em uma determinada tarefa, aumentando sua habilidade para executá-la e diminuindo o tempo nela empregado, possibilitando, com isso, que uma só pessoa consiga fazer determinado trabalho no qual antes eram empregados vários homens.⁹⁶

Diz-se que Smith teorizou uma divisão do trabalho totalmente destituída de qualquer caráter altruísta na medida em que afirmou que os interesses da coletividade seriam atendidos na medida em que cada pessoa, individualmente, atendesse seus próprios interesses. Vale dizer, não é da benevolência do outro que se obtém algo para si ou para outrem, mas do despertar de seu interesse individual. Segundo ele, este é “o princípio que dá origem à divisão do trabalho”⁹⁷.

É a busca por comercializar o excedente de produção de determinado indivíduo com os serviços ou com o excedente de produção de outro que incentiva cada pessoa a continuar trabalhando, produzindo, melhorando seus produtos e serviços.

Segundo Ejan Mackaay⁹⁸, Adam Smith foi o primeiro autor a vincular, de alguma forma, o direito à economia ao sustentar que o livre mercado deve ser protegido acima do interesse dos especuladores e, principalmente, da própria intervenção estatal.

Pode-se, inclusive, dizer que o legado de Adam Smith foi além uma tese sobre o livre mercado; seu pensamento influenciou o próprio método econômico, que buscou isolar os valores morais das análises técnicas, tendo isso sido desenvolvido, em grande medida, pelos teóricos da chamada Escola Austríaca de Economia, “uma escola de Economia [que] não faz juízo de valores morais.”⁹⁹

⁹⁵ Tradução livre de: “the greatest improvement in the productive powers of labour, and the greater part of the skill, dexterity, and judgment with which it is anywhere directed or applied, seem to have been the effect of the division of labour.” (SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Vol. I. 2. ed. London: Clarendon Press, 1880. p. 5).

⁹⁶ Ibidem. p. 6-7.

⁹⁷ Ibidem. p. 14 e ss.)

⁹⁸ MACKAAY, Ejan. History of Law and Economics. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. I. Massachusetts: Edwar Elgar Publisching, 2000. p. 65-68.

⁹⁹ CONSTANTINO, Rodrigo. *Economia do Indivíduo: o Legado da Escola Austríaca*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2009. p. 16.

Considerado o pai da Escola Austríaca, Carl Menger é também o autor da obra *Princípios da Economia* (1871), onde expôs sua teoria sobre a *utilidade marginal*, segundo a qual:

O valor dos bens decorre de sua relação com as nossas necessidades, e não é inerente aos próprios produtos. [...]. O valor não é, portanto, inerente aos bens, não é nenhuma propriedade deles, nem é uma coisa independente que existe por si só. É um juízo econômico [*de utilidade*] que os homens fazem sobre a importância dos bens à sua disposição para a manutenção de suas vidas e de seu bem-estar. [...]. O valor dos bens para os indivíduos econômicos em questão é, como eu já disse várias vezes, o fundamento mais importante da formação de preços.¹⁰⁰ (grifos nossos).

Com efeito, a contribuição de Menger ao liberalismo econômico não se esgota no conceito de utilidade marginal em si. Sua contribuição se estende à importância que passou a ser dada, a partir dele, à chamada microeconomia, à valoração das ações individuais e seu respectivo impacto na economia como um todo.

Segundo Cooter e Ulen, “a microeconomia diz respeito às decisões tomadas por indivíduos e pequenos grupos [...], é o estudo de como recursos escassos são alocados entre fins que são alternativos entre si.”¹⁰¹ E tamanha é a importância dessa teoria que, segundo os referidos autores, toda a análise econômica do direito está assentada sobre ela.¹⁰²

Certamente um dos maiores expoentes do liberalismo econômico de todos os tempos, Ludwig von Mises renovou a teoria econômica ao propor uma análise do comportamento humano e seu impacto sobre a economia em sua obra *Ação Humana: um Tratado sobre Economia* (1940). Segundo Rodrigo Constantino, nessa obra, Mises:

afirma que não há meios de se estabelecer uma teoria *a posteriori* da conduta humana e dos eventos sociais. Faz-se necessário o uso de uma teoria previamente desenvolvida que explique e interprete os fenômenos históricos. As interpretações das experiências não devem ficar sujeitas às

¹⁰⁰ Tradução livre de: “The value of goods arises from their relationship to our needs, and is not inherent in the goods themselves. [...]. Value is thus nothing inherent in goods, no property of them, nor an independent thing existing by itself. It is a judgment economizing men make about the importance of the goods at their disposal for the maintenance of their lives and well-being. [...]. The value of goods to the economizing individuals concerned is, as I have already stated several times, the most important foundation of price formation.” (Menger, Carl. *Principles of Economics*. Auburn: Ludwig von Mises Institute Alabama, 2007. p. 120, 121 e 158).

¹⁰¹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 35.

¹⁰² Idem.

explicações arbitrárias. Eis a relevância da praxeologia, uma ciência teórica, e não histórica.¹⁰³

Longe de propor uma absorção pelas ciências sociais do método das ciências exatas, a proposição de Mises caminha no sentido de estabelecer, *a priori*, um raciocínio lógico sobre os dados estatísticos e históricos que deve orientar as análises econômicas.

Com base nesse método, Mises se posicionou de uma forma aberta e fluida quanto ao conceito de liberalismo, vinculando-o, entretanto, a uma compreensão estritamente materialista da vida humana:

O liberalismo clássico defende a liberdade individual, a propriedade privada, o livre comércio e a paz — os princípios fundamentais dos quais todo o resto do programa liberal pode ser deduzido.

[...]

[Mas] O liberalismo não é uma doutrina completa nem um dogma imutável. Pelo contrário, é a aplicação dos ensinamentos da ciência à vida social do homem.

[...]

O liberalismo é uma doutrina inteiramente voltada para a conduta dos homens neste mundo. **Em última análise, a nada visa senão ao progresso do bem-estar material exterior do homem** e não se refere às necessidades interiores, espirituais e metafísicas. Não promete felicidade e contentamento aos homens, mas, tão somente, a maior satisfação possível de todos os desejos suscitados pelas coisas e pelo mundo exterior.¹⁰⁴ (grifos nossos).

Fundando seu pensamento sobre uma base extremamente racionalista, Mises se vincula a várias das proposições inicialmente estabelecidas por Adam Smith, dentre as quais podemos destacar a de que não cabe ao Estado intervir na economia e a de que cada qual, na medida em que busca seu sucesso econômico individual, acaba por contribuir com a sociedade.

Mises sustenta que, em uma economia livre, são as escolhas diárias dos consumidores, e não as imposições estatais, que determinam o que será fabricado pelos produtores, vale dizer, “o empresário somente pode prosperar, se fornecer o que demandam os consumidores.”¹⁰⁵ É a demanda, marcada pela escolha diária e democrática de todos os consumidores da sociedade, que determinará o que será

¹⁰³ CONSTANTINO, Rodrigo. *Economia do indivíduo: o legado da escola austríaca*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2009. p. 26.

¹⁰⁴ MISES, Ludwig von. *Liberalismo segundo a Tradição Clássica*. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 20 e 35.

¹⁰⁵ Ibidem. p. 194.

produzido, fazendo prosperar o produtor que oferecer o melhor produto pelo menor preço.

Nesse sistema, verifica-se que a *propriedade privada* tem um papel de centralidade no pensamento de Mises, segundo quem ela consubstancia *um dos principais fundamentos da política liberal*.¹⁰⁶

Segundo ele:

A sociedade humana é uma associação de pessoas que buscam a cooperação. Ao contrário da ação isolada dos indivíduos, a ação cooperada, na base do princípio da divisão do trabalho, traz a vantagem da maior produtividade.

[...]

[*Entretanto, como*] o trabalho humano, por si só, não é capaz de aumentar o nosso bem-estar, para que frutifique, o trabalho humano tem de ser aplicado aos materiais e aos recursos da terra que a natureza colocou à nossa disposição.

[...]

Por *terra*, deve-se entender tudo o que a natureza coloca à nossa disposição, na forma de substâncias e de energia nela encontradas, sob e acima de sua superfície, na água e na atmosfera; por *bens de capital*, todos os bens intermediários produzidos com elementos originários da terra, com auxílio do trabalho humano, que são feitos para servir à produção posterior, tais como máquinas, ferramentas, artigos semimanufaturados de todos os tipos etc.¹⁰⁷

O autor indica que, sob a ótica do liberalismo, o único sistema de cooperação que funciona de fato é aquele pautado na *propriedade privada dos meios de produção*, uma vez que é apenas por meio dela que o produtor consegue incrementar sua produção e atender à demanda dos consumidores (demais indivíduos da sociedade) reduzindo os custos de produção.¹⁰⁸

Nesse contexto, segundo Mises, “a tarefa do estado consiste, única e exclusivamente, em garantir a proteção da vida, a saúde, a liberdade e a propriedade privada contra ataques violentos. Tudo que vá além disso é mau.”¹⁰⁹

Se o Estado, por exemplo, em uma medida desesperada de tentar controlar a inflação dos produtos no mercado, tenta impor um limite ao seu preço, ao contrário do que pretende, a única coisa que ele conseguirá é que as prateleiras do mercado esvaziem, uma vez que, além de tal medida não controlar efetivamente a inflação,

¹⁰⁶ MISES, Ludwig von. *Liberalismo segundo a Tradição Clássica*. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 49.

¹⁰⁷ Ibidem. p. 49-50.

¹⁰⁸ Mises afirma que essa discussão não se estende aos chamados “bens de consumo”, uma vez que, nesse caso, a propriedade privada se trata de um fato, sequer questionado pelos socialistas ou pelos comunistas. Ibidem. p. 50.

¹⁰⁹ Ibidem. p. 77.

fará com que os produtores experimentem prejuízos que os farão deixar de produzir.

Assim:

[...] fica evidente que qualquer tentativa, por parte do governo, de interferir na operação do sistema econômico, baseado na propriedade privada dos meios de produção, não cumpre a meta que desejavam alcançar seus autores. Do ponto de vista de seus autores, torna-se não apenas infrutífero, mas totalmente contrário aos propósitos almejados, pois que aumenta enormemente o próprio “mal” que se destinavam a combater. Antes de terem sido decretados os controles de preços, a mercadoria estava muito cara, na opinião do governo. Agora, também desaparece do mercado.¹¹⁰

Outro grande nome do liberalismo e da Escola Austríaca de Economia é Friedrich August von Hayek. Segundo Edward Feser, Hayek “foi com certeza o mais influente teórico do pensamento político de direita no século XX. E talvez seja possível considerá-lo o teórico mais influente de todo o pensamento político do século XX, tanto de direita quanto de esquerda.”¹¹¹

Prêmio Nobel de economia em 1974, Hayek foi fortemente influenciado por Mises, tanto que mudou sua orientação político-filosófica após ter contato com a obra dele, passando do socialismo democrático para o liberalismo clássico.¹¹²

Lançado em 1944, *O Caminho da Servidão* é considerado a obra-prima do autor. Muito embora o livro tenha sido dedicado, originalmente, “aos socialistas de todos os partidos”, Hayek¹¹³ esclarece, no prefácio à edição norte-americana de 1975, que se trata de uma crítica direta ao nacionalismo alemão vertido em nazismo nos anos que antecederam à publicação do livro e de uma advertência aos demais socialismos, que, sob a rubrica coletivista, estariam a caminho de um autoritarismo semelhante, vale dizer, no *caminho da servidão*, em oposição ao caminho da liberdade:

¹¹⁰ MISES, Ludwig von. *Liberalismo segundo a Tradição Clássica*. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 100.

¹¹¹ Tradução livre de: “Friedrich August von Hayek (1899–1992) was the most consequential thinker of the mainstream political right in the twentieth century. It is just possible that he was the most consequential twentieth century political thinker, right or left, period.” (FESER, Edward. *The Cambridge Companion to Hayek*. Cambridge: Cambridge University Press. 2006. p. 1).

¹¹² Hayek se graduou em Direito (1921) e em Ciências Políticas (1923), manifestando expressamente sua filiação ao socialismo democrático defendido por Friedrich von Wieser, um de seus mestres. Entretanto, após ter sido contratado por Ludwig von Mises, sob indicação do próprio Wieser, Hayek teve contato com as obras do autor e passou, nos anos seguintes, a defender e teorizar sobre o liberalismo econômico e político, corrente da qual é considerado um dos maiores expoentes. (CRAVER, Earlene [et al]. *Nobel Prize-Winning Economist – Friedrich A. von Hayek*. Los Angeles: University of California, 1983. p. 1-18).

¹¹³ HAYEK, Friedrich von. *O Caminho da Servidão*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 11 e 12.

Talvez eu deva também recordar ao leitor que **nunca acusei os partidos socialistas de visarem deliberadamente a um regime totalitário**, ou sequer suspeitei que os líderes dos velhos movimentos socialistas jamais mostrassem tais inclinações. **O que afirmei neste livro, e o que a experiência inglesa me vem tornando cada vez mais evidente, é que as consequências imprevistas mais inevitáveis da planificação socialista criam um estado de coisas em que, persistindo a mesma orientação, as forças totalitárias acabarão dominando.** Saliento explicitamente que o socialismo só pode ser posto em prática mediante a utilização de métodos que a maior parte dos socialistas desaprova, e acrescento mesmo que nisso os velhos partidos socialistas eram inibidos por seus ideais democráticos, e não possuíam a rudeza necessária para realizar a tarefa que escolheram.¹¹⁴ (grifos nossos).

Antes de adentrar à análise da teoria de Hayek propriamente dita, impende destacar que o autor faz questão de criticar a confusão que se faz, segundo ele, na América, entre *liberais* e *conservadores*, conceitos díspares que são, no mais das vezes, trabalhados pejorativamente como sinônimos:

O conservantismo não constitui, contudo, um programa social; em suas **tendências paternalistas, nacionalistas, de adoração ao poder**, ele com frequência se revela mais próximo do socialismo que do verdadeiro liberalismo; e, com suas propensões tradicionalistas, anti-intelectuais e frequentemente místicas, ele nunca, a não ser em curtos períodos de desilusão, desperta simpatia nos jovens e em todos os demais que julgam desejáveis algumas mudanças para que este mundo se torne melhor. Por sua própria natureza, **um movimento conservador tende a defender os privilégios já instituídos e a apoiar-se no poder governamental para protegê-los.** A essência da posição liberal, pelo contrário, está na negação de todo privilégio, se este é entendido em seu sentido próprio e original, de direitos que o estado concede e garante a alguns, e que não são acessíveis em iguais condições a outros.¹¹⁵ (grifos nossos).

Feitos os devidos esclarecimentos iniciais, passa-se a uma breve síntese das ideias de Hayek estampadas em *O Caminho da Servidão*, destacando-se a centralidade do conceito de propriedade na teoria do autor.

Pode-se dizer, em apertada síntese, que o livro aborda “a análise das consequências das políticas socialistas”¹¹⁶, oferecendo uma larga base de críticas e problematizações, as quais serviram de base à teoria que o autor desenvolveu ao longo de toda sua vida acadêmica.

Logo na introdução, Hayek afirma que:

¹¹⁴ HAYEK, Friedrich von. *O Caminho da Servidão*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 21.

¹¹⁵ Ibidem. p. 17.

¹¹⁶ Ibidem. p. 26.

os acontecimentos contemporâneos diferem dos históricos porque desconhecemos os resultados que irão produzir. [...] Contudo, embora a histórica nunca se repita em condições idênticas, e exatamente porque o seu desenrolar nunca é inevitável, podemos de certo modo aprender do passado a evitar a repetição de um mesmo processo. Não é preciso ser profeta para dar-se conta de perigos iminentes.¹¹⁷

Com efeito, Hayek estava fazendo um alerta a todas as doutrinas socialistas, as quais, tal qual o nazismo alemão, estruturavam-se sobre um conceito de coletivo abstrato¹¹⁸, cujo interesse social não só era mais importante como também deveria se sobrepor ao interesse de qualquer indivíduo. Com isso, Hayek buscava criticar, justamente, a tendência de tais regimes ao totalitarismo e à *violação de direitos individuais*.

Nessa obra, Hayek não combate propriamente os fins últimos de justiça social distributiva do socialismo, mas os meios que são usados para alcançar tal finalidade, meios, segundo ele, frágeis e passíveis de apreensões totalitárias.¹¹⁹

Entretanto, vale ressaltar que o autor, posteriormente, em *Direito, Legislação e Liberdade* (1976), apresentou crítica mais franca e aberta à noção de *justiça social*, aduzindo que, numa sociedade livre, o bem geral reside na facilitação da busca de objetivos individuais desconhecidos, sendo que as circunstâncias e as oportunidades originais de cada indivíduo são frutos de uma ordem espontânea gerada pela ação de outros indivíduos, não sendo, pois, legítimo interferir na posição destes terceiros para beneficiar aqueles que se encontram em uma posição originária desprivilegiada.¹²⁰

Assim como os demais liberais clássicos, Hayek crê que o Estado deve intervir minimamente na economia, uma vez que seu equilíbrio é alcançado pela prática da liberdade de mercado, sendo a *propriedade privada* a garantia do indivíduo de que o Estado não interferirá nesta liberdade, assegurando, assim, a eficiência deste modelo.

¹¹⁷ HAYEK, Friedrich von. *O Caminho da Servidão*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 29.

¹¹⁸ Na Alemanha nazista, o conceito de coletivo abstrato que servia à fundamentação de um regime totalitário era a "nação". Nos demais regimes socialistas, o conceito de coletivo abstrato era o "social". E, fazendo uma interpretação extensiva, pode-se até mesmo enquadrar nessa crítica, com as devidas ressalvas e com a devida contextualização, os conceitos de "interesse público" e de "função social", invocados, por vezes, sem a devida fundamentação, como justificativa para certas decisões judiciais e certas medidas políticas.

¹¹⁹ Ibidem. p. 55-56.

¹²⁰ HAYEK, Friedrich von. *Direito, Legislação e Liberdade: a Miragem da Justiça Social*. Vol. II. São Paulo: Visão, 1985. p. 1-5 e 117-122.

Hayek também reconhece a existência de situações que interferem no funcionamento da livre concorrência e da propriedade que não são passíveis de ajuste pelo sistema de preços do mercado, abrindo uma certa margem de atuação do Estado na economia privada.

Destarte, para ele, o Estado, além de garantir os direitos individuais, incluindo, é claro, a propriedade privada, deve garantir a livre concorrência, corrigindo, excepcionalmente, suas distorções:

Criar as condições em que a concorrência seja tão eficiente quanto possível, complementar-lhe a ação quando ela não o possa ser, fornecer os serviços que; nas palavras de Adam Smith, "embora ofereçam as maiores vantagens para a sociedade, são contudo de tal natureza que o lucro jamais compensaria os gastos de qualquer indivíduo ou pequeno grupo de indivíduos", são as tarefas que oferecem na verdade um campo vasto e indisputável para a atividade estatal.¹²¹

Também é importante ressaltar que Hayek¹²² não ignora as diferenças de oportunidade havidas entre aqueles que têm propriedade (seja por mérito próprio ou por herança) e aqueles que não a possuem interferem diretamente no sistema de livre iniciativa, conferindo maiores vantagens aos sujeitos proprietários. Entretanto, esse é um *custo* a se pagar pela liberdade dos indivíduos, que, aliás, valendo-se dela, podem alcançar a fortuna:

Sem dúvida, no regime de concorrência, as oportunidades ao alcance dos pobres são muito mais limitadas que as acessíveis aos ricos. Mas mesmo assim em tal regime o pobre tem uma liberdade maior do que um indivíduo que goze de muito mais conforto material numa sociedade de outro gênero.¹²³

Nesse sentido, Hayek vincula de modo indissociável *liberdade e propriedade*, sustentando que:

O sistema de propriedade privada é a mais importante garantia da liberdade, não só para os proprietários mas também para os que não o são. Ninguém dispõe de poder absoluto sobre nós, e, como indivíduos, podemos escolher o sentido de nossa vida – isso porque o controle dos meios de produção se acha dividido entre muitas pessoas que agem de modo independente. Se todos os meios de produção pertencessem a uma única entidade, fosse ela a "sociedade" como um todo ou um

¹²¹ HAYEK, Friedrich von. *O Caminho da Servidão*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 60.

¹²² Ibidem. p. 113.

¹²³ Ibidem. p. 114.

ditador, quem exercesse esse controle teria poder absoluto sobre nós.¹²⁴ (grifos nossos).

Desse modo, é possível dizer que *liberdade*, para Hayek, é a possibilidade de o indivíduo fazer suas próprias escolhas independentemente do que restou convencionalizado pela maioria dos indivíduos ou pela moral dominante em uma determinada sociedade, respeitando-se, é claro, o impedimento (estabelecido na forma de coação) de violar a liberdade dos demais.

Nesse sentido, para ele, a *liberdade negativa* (fazer o que não é proibido, sob pena de coação) integra a *liberdade positiva* na medida em que esta é o poder de realizar aquilo que é permitido pela liberdade negativa.

Vale ressaltar, entretanto, que, para Hayek, “a liberdade positiva não nos assegura nenhuma oportunidade em particular, mas [apenas] nos deixa decidir qual uso nós podemos fazer das circunstâncias em que nós nos encontramos”¹²⁵, sendo, pois, esta a principal divergência entre o liberalismo clássico de Hayek e o liberalismo igualitário de John Rawls.

Nada obstante o conceito de liberdade tenha sido desenvolvido pelo autor em *A Constituição da Liberdade* (1960), é possível afirmar que esse conceito integra, em sua plenitude, o apelo final de Hayek em *O Caminho da Servidão* (1944), cuja conclusão se resume no apelo à luta contra as doutrinas socialistas, que sobrepujariam a liberdade individual mediante uma coerção descabida e fatalmente conduziriam os indivíduos à servidão em um regime político opressor e autoritário.

Outra mensagem deixada pelo autor nesse último livro, exposta em segundo plano, mas não menos importante na consolidação de sua teoria, reside na importância da análise econômica na reconstrução de uma sociedade destruída pela Segunda Guerra Mundial. Essa perspectiva, compartilhada por outros autores, fortalecerá o vínculo entre o direito e a economia, marcando o início de um novo método científico.

Muito embora o vínculo entre direito e economia já estivesse presente no pensamento de outros autores clássicos, tendo sido, inclusive, objeto de estudo da Escola Institucionalista no início do século XX, não havia, segundo Mackaay¹²⁶, até a

¹²⁴ HAYEK, Friedrich von. *O Caminho da Servidão*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 17.

¹²⁵ Ibidem. p. 19.

¹²⁶ MACKAAY, Ejan. History of Law and Economics. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. I. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2000. p. 69.

publicação da obra de Ronald Coase em 1960, um método científico propriamente dito sobre isso, mas tão somente uma análise casualística e pontual envolvendo ambas as matérias.

Contemporâneo de Hayek na London School of Economics, Ronald Coase era apenas um jovem professor da Universidade de Chicago quando começou a se dedicar, na segunda metade da década de 1930, ao desenvolvimento de um método científico de análise do direito a partir de bases econômicas.

Coase encontrou abrigo para sua proposta no departamento de economia da Universidade de Chicago, contando com o apoio de grandes nomes da época, tais como Aaron Director, Frank Knight, George Stigler e Milton Friedman.¹²⁷

Foram eles, inclusive, os responsáveis pela criação, em 1958, na Universidade de Chicago, do *Jornal de Direito e Economia*, periódico este que exerceu papel crucial na sedimentação das bases da chamada *análise econômica do direito*.

Segundo Battesini, Balbinotto Neto e Timm:

O marco teórico da proposição do paradigma contemporâneo do estudo integrativo direito-economia reside nos trabalhos pioneiros de Ronald Coase (Universidade de Chicago), *The Problem of Social Cost* (1960), de Guido Calabresi (Universidade de Yale), *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* (1961) e Gary Backer (Universidade de Chicago), *Crime and Punishment: Na Economic Approach* (1968). O marco teórico principal da aceitação do movimento de direito e economia e de sua divulgação reside no trabalho de Richard Posner (Universidade de Chicago), *Economic Analysis of Law* (1973).¹²⁸

Ganhador do prêmio Nobel de Economia de 1991 e um dos maiores expoentes do liberalismo econômico e pai da *análise econômica do direito*,¹²⁹ Coase contribuiu significativamente com o direito, segundo Cooter e Ulen, ao “trazer uma metodologia coerente – tanto teórica quanto empiricamente – para entender como pessoas reais respondem a regras jurídicas.”¹³⁰

¹²⁷ MACKAAY, Ejan. History of Law and Economics. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. I. Massachusetts: Edwar Elgar Publisching, 2000. p. 72.

¹²⁸ BATTESINI, Eugênio; BALBINOTTO NETO, Giacomo; TIMM, Luciano Benetti. O Movimento de Direito e Economia no Brasil. In: COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 17.

¹²⁹ MACKAAY, Ejan. History of Law and Economics. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. I. Massachusetts: Edwar Elgar Publisching, 2000. p. 70-71.

¹³⁰ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. ix.

Em *O Problema do Custo Social* (1960), Coase faz um denso estudo sobre os chamados *custos sociais* envolvendo os efeitos negativos gerados por uma propriedade em relação a terceiros (*externalidade*), investigando se tais custos conformariam uma falha de mercado passível de ser corrigida apenas pela regulação estatal ou se tais custos poderiam ser absorvidos de forma mais eficiente pelo próprio mercado, prescindindo de qualquer lei ou regulamentação.¹³¹

Impende, ainda, destacar a importância da *propriedade* para Coase nesse sistema. Para ele, “todo o direito de propriedade é uma tentativa de reconciliação e compromisso entre interesses conflitantes”, e “a não ser que os tribunais ajam com muita tolice, o direito de propriedade gerará resultados econômicos mais satisfatórios do que aqueles criados pela adoção de uma regra rígida.”¹³²

Segundo o autor, a *propriedade privada* é o instrumento mais adequado e eficiente para alocar recursos escassos e permitir que o mercado funcione adequadamente na lógica de um livre sistema de determinação de preços, reduzindo os custos de operação, maximizando as transações e o valor da produção, bem como internalizando, por meio do preço final do produto, as chamadas externalidades.¹³³

De tal forma, verifica-se que, na maior parte dos casos, segundo Coase, a melhor solução é deixar que o mercado internalize a externalidade negativa por meio do preço no produto, uma vez que os indivíduos afetados, racionalmente, escolherão pela eficiência, isto é, cooperarão para reduzir os efeitos negativos gerados pela propriedade ou pelo negócio independentemente do que diz a lei, uma vez que, nesse caso, será escolhida a solução que apresentar os menores custos de transação para todas as partes afetadas.

Pode-se dizer que Ronald Coase inovou não apenas o método de estudar o direito, vinculando-o à análise econômica, mas forneceu, a partir dele, uma nova justificação econômica ao direito de propriedade, conferindo, ainda, alternativas à regulação estatal das chamadas *externalidades*, que integram, em certa medida, alguns aspectos da *função social da propriedade*.

¹³¹ COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. In: *Journal of Law and Economics*, vol. 3, Oct. 1960, p. 1-44.

¹³² Tradução livre de: “unless the courts act very foolishly, the ordinary law of nuisance would seem likely to give economically more satisfactory results than adopting a rigid rule.” (Ibidem. p. 38).

¹³³ Ibidem. p. 36-39.

Como já dito, o significante *função social* é dotado de historicidade e de pluralidade de significados, gozando de uma abrangência semântico-axiológica tal que permite sua apreensão por doutrinas dotadas de pressupostos completamente distintos.

Assim, reconhecendo que suas significações variam de acordo com o pensamento doutrinário das diferentes possibilidades de apreensão teórica do termo, mas sem se ter a pretensão de uma exploração teórica exauriente, passa-se agora à aplicação dos pressupostos do liberalismo clássico à interpretação do conceito de *função social*.

Ainda que os chamados liberais clássicos dos séculos XVII, XVIII e XIX não tenham propriamente uma reflexão sobre a *função social da propriedade* – mesmo porque o termo tem origem na escola do positivismo sociológico do final do século XIX e início do século XX –, é possível buscar as origens do ideário liberal sobre o *papel do direito* na sociedade, extraíndo, em certa medida, o conteúdo daquilo que veio a ser compreendido por *função*.

Essa análise será bastante elucidativa na compreensão da doutrina liberal clássica do século XX sobre a propriedade privada e sua *função social*, bem como será de grande valia para análise, ainda que parcial, da postura dos chamados liberais igualitários frente à questão da propriedade.

Buscando apreender o conceito genérico de *função do direito* (com o sentido de papel, de finalidade) nos autores do liberalismo clássico, é possível identificar que tal reflexão já permeava o trabalho de John Locke. Em *Carta sobre a Tolerância* (1689), Locke explicita o que entende por *sociedade* e, em certa medida, por *função do direito*:

Parece-me que a comunidade é uma sociedade de homens constituída apenas para a preservação e melhoria dos bens civis de seus membros. Denomino de bens civis a vida, a liberdade, a saúde física e a libertação da dor, e a posse de coisas externas, tais como terras, dinheiro, móveis, etc.

[...]

Não cabe, todavia, às leis fundamentar a verdade das opiniões, mas tratar da segurança e proteção da comunidade e dos bens de cada homem.¹³⁴

¹³⁴ LOCKE, John. *Carta sobre a Tolerância*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf>. Acesso em: 20/08/2013. p. 3 e 17.

Vale dizer, para Locke, a *sociedade* é constituída pelo *acordo entre os homens*, individualmente considerados, com a *função de preservar os bens civis* de cada um deles, isto é, suas vidas, sua liberdade, sua saúde e suas posses, que incluem suas terras, seu dinheiro e seus bens móveis.

Para Locke, portanto, o direito deveria garantir esses bens civis, uma vez que esta era, para o autor, a razão que justificava a existência do próprio Estado.

Partindo deste mesmo pressuposto, que, aliás, é comungado por todos os liberais clássicos, Adam Smith oferece uma contribuição genuína à noção de finalidade, de função do direito.

Como vimos anteriormente na análise d'*A Riqueza das Nações* (1776), de Adam Smith¹³⁵, é a busca por comerciar o excedente de produção de determinado indivíduo com os serviços ou com o excedente de produção de outro que incentiva cada pessoa a continuar trabalhando, produzindo, melhorando seus produtos e serviços.

Tal lógica revela a base do célebre conceito de *mão invisível do mercado*, que apesar de ser tão somente uma breve passagem em sua obra, acabou servindo de aporte para toda a teorização sobre a livre concorrência e da desnecessidade de qualquer regulação para atingir o equilíbrio econômico:

Cada indivíduo está continuamente se esforçando para encontrar o emprego mais vantajoso para qualquer que seja o capital que ele pode comandar. É a sua própria vantagem, de fato, e não a da sociedade, que ele tem em vista. Mas o estudo de sua própria vantagem, naturalmente, ou melhor, necessariamente, leva-o a preferir o emprego que é mais vantajoso para a sociedade.

[...]

A receita anual de cada sociedade é sempre exatamente igual ao valor de troca de toda a produção anual de sua indústria, ou melhor, é precisamente a mesma coisa que esse valor de troca. E como cada indivíduo se esforça o máximo que pode, tanto para empregar seu capital no apoio da indústria nacional quanto para fazer com que a produção dessa indústria atinja o maior valor, cada indivíduo necessariamente se esforça para tornar a receita anual de sociedade tão grande quanto ele pode. O indivíduo geralmente nem tem a intenção de promover o interesse público, mas ele não sabe o quanto o está promovendo. Ao preferir o apoio interno ao da indústria estrangeira, ele pretende promover apenas sua própria segurança e fazer com que a produção da indústria nacional atinja o maior valor possível, ele pretende apenas seu próprio ganho e é, neste caso, como em muitos outros, guiado por uma *mão invisível* que promove um fim que não fazia parte da sua intenção. [...]. Ao buscar seu próprio interesse, ele frequentemente promove o da sociedade mais

¹³⁵ SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Vol. I. 2. ed. London: Clarendon Press, 1880. p. 14 e ss.

eficazmente do que quando tenciona realmente promovê-lo.¹³⁶ (grifos nossos).

Assim, pode-se dizer que, para Adam Smith, é na busca pela própria realização individual que se atinge um *benefício maior*, um resultado que favorece à maioria das pessoas e que sequer era visualizado individualmente pelos seus agentes, sendo que a *função* do Estado, por meio do direito, é assegurar os direitos individuais, em especial a propriedade privada, bem como garantir a livre concorrência no mercado, intervindo o quanto menos na economia.

Tais pressupostos são compartilhados por Carl Menger¹³⁷ em seus *Princípios da Economia* (1871), que acrescentou, como já visto, a concepção de *utilidade marginal* na composição do preço do produto. Em que pese não tenha Menger contribuído de forma explícita e direta à compreensão de *função* do direito em si, verifica-se que sua teorização sobre a utilidade marginal será posteriormente resgatada por Coase na análise funcional das externalidades e dos custos marginais gerados pela propriedade.

Como já anteriormente explicitado, Mises, por vezes, vincula pontos de sua teoria a várias das proposições de Adam Smith, dentre as quais podemos destacar a de que, na medida em que cada indivíduo busca egoisticamente seu próprio sucesso econômico individual, ele acaba por contribuir com toda a sociedade, uma vez que esse indivíduo, segundo o autor, se especializará em sua tarefa para

¹³⁶ Tradução livre de: "Every individual is continually exerting himself to find out the most advantageous employment for whatever capital he can command. It is his own advantage, indeed, and not that of the society, which he has in view. But the study of his own advantage naturally, or rather necessarily, leads him to prefer that employment which is most advantageous to the society. [...]. The annual revenue of every society is always precisely equal to the exchangeable value of the whole annual produce of its industry, or rather is precisely the same thing with that exchangeable value. As every individual, therefore, endeavours as much as he can, both to employ his capital in the support of domestic industry, and so to direct that industry that its produce maybe of the greatest value; every individual necessarily labours to render the annual revenue of the society as great as he can. He generally, indeed, neither intends to promote the public interest, nor knows how much he is promoting it. By preferring the support of domestic to that of foreign industry, he intends only his own security; and by directing that industry in such a manner as its produce may be of the greatest value, he intends only his own gain; and he is in this, as in many other cases, led by an invisible hand to promote an end which was no part of his intention. [...]. By pursuing his own interest, he frequently promotes that of the society more effectually than when he really intends to promote it." (SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Vol. II. 7. ed. London: A. Strahn and T. Cadell, 1793. p. 177-178 e 181).

¹³⁷ Tradução livre de: "The value of goods arises from their relationship to our needs, and is not inherent in the goods themselves. [...]. Value is thus nothing inherent in goods, no property of them, nor an independent thing existing by itself. It is a judgment economizing men make about the importance of the goods at their disposal for the maintenance of their lives and well-being. [...]. The value of goods to the economizing individuals concerned is, as I have already stated several times, the most important foundation of price formation." (MENER, Carl. *Principles of Economics*. Auburn: Ludwig von Mises Institute Alabama, 2007. p. 120, 121 e 158).

incrementar sua produção e atender à demanda dos consumidores, reduzindo, com isso, os custos de produção.¹³⁸

Nesse sentido, Mises afirma que o único sistema de cooperação que funciona de fato é aquele pautado na *propriedade privada dos meios de produção* porque compreende que “nada mais infundada do que a afirmação da suposta igualdade de todos os membros da raça humana. Os homens são totalmente desiguais.”¹³⁹ Segundo Mises¹⁴⁰, portanto, para que a *propriedade* cumpra com sua *função social*, ela deve permanecer com os indivíduos que melhor consigam atender às demandas dos consumidores; é por essa desigualdade natural, segundo o autor, que há desigualdade entre as riquezas e a renda das pessoas:

Ao procurarmos demonstrar a função social e a necessidade da propriedade privada dos meios de produção e a consequente desigualdade da distribuição da renda e da riqueza, estaremos, ao mesmo tempo, fornecendo a prova de justificação moral da propriedade privada e da ordem social capitalista nela baseada. A moralidade consiste na atenção dada aos requisitos necessários à existência social, a ser exigida de cada indivíduo, membro da sociedade.

[...]

Como membro da sociedade, um homem tem de considerar, em tudo que faz, não apenas sua própria vantagem imediata, mas também a necessidade, em cada ação sua, da afirmação da sociedade como tal, porque a vida do indivíduo em sociedade só é possível por meio da cooperação social, e todo indivíduo seria seriamente prejudicado, se a organização social da vida e da produção entrasse em colapso.¹⁴¹ (grifos nossos).

Cumpra relembrar que, para Mises¹⁴², o Estado, e portanto o direito, somente têm razão de ser na medida em que buscam, dentro da sociedade, garantir o interesse dos indivíduos.

Nesse sentido, o autor revela uma *segunda função social da propriedade privada* em seu pensamento, que é a de garantir a liberdade dos indivíduos frente aos abusos de poder do Estado e de qualquer outra espécie de autoritarismo político:

¹³⁸ MISES, Ludwig von. *Liberalismo segundo a Tradição Clássica*. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 50.

¹³⁹ Ibidem. p. 57.

¹⁴⁰ Ibidem. p. 59.

¹⁴¹ Ibidem. p. 61 e 62.

¹⁴² Como já dissemos, segundo Mises, “a tarefa do estado consiste, única e exclusivamente, em garantir a proteção da vida, a saúde, a liberdade e a propriedade privada contra ataques violentos. Tudo que vá além disso é mau.” (Ibidem. p. 77).

Todos aqueles que detenham posição de poder político, todos os governos, todos os reis e todas as autoridades republicanas têm sempre encarado, com desconfiança, a propriedade privada. Há, em todo poder governamental, uma tendência inerente de não reconhecer limitações ao seu campo de ação, e de estender, o mais possível, a esfera de seus domínios. **A propriedade privada gera para o indivíduo um universo no qual ele se vê livre do estado. Ela põe limites à operação da vontade autoritária. Permite o surgimento de outras forças, que se colocam lado a lado e em oposição ao poder político.** Torna-se, portanto, a base de todas as atividades que estejam livres da interferência violenta por parte do estado. **É o solo em que as sementes da liberdade se nutrem e em que se enraizam a autonomia do indivíduo e, em última análise, todo progresso intelectual e material.** Nesse sentido, tem sido até mesmo chamada de pré-requisito fundamental para o desenvolvimento do indivíduo.¹⁴³

Para Mises, portanto, a *função social da propriedade privada* reside no atendimento mais eficiente das necessidades de todos os consumidores por meio da busca individual de sucesso econômico, bem como na proteção da esfera privada das ingerências estatais e do abuso de poder por parte do Estado.

Vale destacar que Mises tratava com extrema desconfiança qualquer intervenção no âmbito do indivíduo, pelo que fazia severas críticas aos sistemas fundados em um coletivismo abstrato, em uma sociedade concebida como um todo, que ignora ser composta por pessoas dotadas de diferenças intrínsecas a si próprias.

Segundo o autor, seriam dois os problemas decorrentes dessa concepção abstrata de sociedade: primeiro, o aumento do custo de produção e uma consequente crise de produtividade; e segundo, a completa submissão do indivíduo às diretrizes emanadas de uma autoridade superior, que tolheriam dele qualquer possibilidade de escolha pessoal.

Quanto ao primeiro problema, afirma Mises que como o indivíduo dependeria menos da eficiência de seu trabalho, uma vez que a ele é garantida uma certa quantidade do produto total, seria lógico que a produtividade geral caísse, aumentando os custos de produção e gerando uma crise de produtividade.¹⁴⁴

Quanto ao segundo problema, afirma o autor que:

Mesmo um estado socialista democrático constituiria, necessariamente, uma burocracia tão rigorosamente organizada que, à exceção dos funcionários mais graduados, todos estariam em posições subservientes

¹⁴³ MISES, Ludwig von. *Liberalismo segundo a Tradição Clássica*. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 91.

¹⁴⁴ Ibidem. p. 94.

a um administrador obrigado a segui-las com uma obediência a toda prova, embora pudessem, na capacidade de votantes, participar de algum modo da adaptação das diretrizes emanadas da autoridade central.

Segundo Rodrigo Constantino, para Mises, o coletivismo será sempre arbitrário, uma vez que ele perde de vista que o indivíduo é um fim em si e desloca sua tutela para *construtos mentais abstratos*, como o conceito de *nação*, de *sociedade*, de *coletividade* e de *interesse social*, podendo, em circunstâncias extremas, dar azo à violência fundada em valores coletivos como cor, credo e raça:

Para o economista austríaco Ludwig von Mises, o pior inimigo do pensamento claro é a propensão à hipostatização, ou seja, atribuir existência real aos conceitos e construtos mentais. Um exemplo evidente disso está no conceito de sociedade. **Uma sociedade não é nem uma substância, uma força ou um ser que age. Apenas indivíduos agem.** A cooperação de indivíduos gera um estado de relações que o conceito de sociedade descreve. **Mas a sociedade não existe separada dos pensamentos e ações das pessoas. Ela não tem “interesses” e não objetiva nada.** O mesmo vale para todos os outros coletivos, inclusive as nações.

A hipostatização não é apenas uma falácia epistemológica. Para Mises, ela é usada nas ciências sociais para servir às aspirações políticas de determinados grupos, colocando no coletivo em questão importância e dignidade superiores àquelas atribuídas aos indivíduos. Estes passam a ser simples meios sacrificáveis para o objetivo maior. A propaganda socialista conseguiu imputar aos termos “sociedade” e “social” uma aura de santidade que se manifesta por uma estima quase religiosa. **Os fins “sociais” justificam quaisquer meios, mesmo que os seres concretos sejam eliminados ou sofram em nome da abstração.** O nacionalismo – outra forma de coletivismo – faz a mesma coisa. Pelos “interesses nacionais” tudo é desejável, mesmo que o preço seja o sacrifício de indivíduos.

[...]

Logo, para o coletivista nacionalista, a nacionalidade passa a ser o critério dominante, enquanto os demais grupos não importam. Já para o coletivista racial, a raça é o coletivo predominante; para o coletivista religioso, a crença é que define o fim válido. Somente o liberalismo coloca cada indivíduo como o fim em si mesmo e permite que ele se voluntarie a fazer parte de diversos coletivos distintos.¹⁴⁵ (grifos nossos).

Do mesmo modo, Hayek compartilha das preocupações de Mises no tocante às possibilidades arbitrárias que se abrem frente ao deslocamento da tutela do indivíduo para um coletivo abstrato, tanto que foi este o principal motivo de sua “conversão” do socialismo democrático de Wieser para o liberalismo clássico de Mises.¹⁴⁶

¹⁴⁵ CONSTANTINO, Rodrigo. **Economia do Indivíduo: o Legado da Escola Austríaca**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2009. p. 40.

¹⁴⁶ CRAVER, Earlene [et al]. **Nobel Prize-Winning Economist – Friedrich A. von Hayek**. Los Angeles: University of California, 1983. p. 1-18.

Segundo ele, o “socialismo equivale à abolição da iniciativa privada e da propriedade privada dos meios de produção, e à criação de um sistema de ‘economia planificada’ [...] *[controlado]* por um órgão central de planejamento.”¹⁴⁷

Nesse sentido, Hayek ressalta que a única forma de rompermos com o *caminho da servidão* e não correremos o risco de nos vermos em uma situação semelhante à da Alemanha nazista é garantir a *liberdade dos indivíduos*, a *propriedade privada* e possibilitar que eles desempenhem a *livre concorrência* no mercado:

Talvez possa parecer injusto empregar o termo “socialismo” para designar os métodos e não as suas finalidades, ou aplicar a um determinado método o termo que para muitos exprime um ideal último. Seria preferível talvez chamar de coletivismo os métodos que podem ser usados para uma grande variedade de fins, e considerar o socialismo uma espécie desse gênero. No entanto, ainda que para a maioria dos socialistas somente uma espécie de coletivismo represente o verdadeiro socialismo, **não devemos esquecer que o socialismo é uma espécie de coletivismo e que, portanto, tudo o que se aplica ao coletivismo se aplica também ao socialismo.**

[...]

Os socialistas de todos os partidos apropriaram-se do termo “planejamento” para designar este último tipo de organização [*econômica centralizada*], e a palavra passou a ser empregada usualmente nesse sentido.

[...]

Todavia, o liberalismo econômico é contrário à substituição da concorrência por métodos menos eficazes de coordenação dos esforços individuais. [...]. **O funcionamento da concorrência não apenas requer a organização adequada de certas instituições como a moeda, os mercados e os canais de informação – algumas das quais nunca poderão ser convenientemente geridas pela iniciativa privada – mas depende sobretudo da existência de um sistema legal apropriado, estruturado de modo a manter a concorrência e a permitir que ela produza os resultados mais benéficos possíveis.**¹⁴⁸ (grifos nossos).

Ademais, como já exposto anteriormente, Hayek entende que os fins últimos da justiça social e da igualdade material entre as pessoas são, em última análise, ilegítimos, consubstanciando, pois, um método frágil e de fácil apreensão totalitária, que, em nome de um coletivo abstrato, permite, potencialmente, a violação de direitos individuais, o controle da vida dos indivíduos e, conseqüentemente, a supressão da liberdade individual.¹⁴⁹

¹⁴⁷ HAYEK, Friedrich von. *O Caminho da Servidão*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 54.

¹⁴⁸ *Ibidem*. p. 56 e 59.

¹⁴⁹ HAYEK, Friedrich von. *Direito, Legislação e Liberdade: a Miragem da Justiça Social*. Vol. II. São Paulo: Visão, 1985. p. 117-122..

Com as devidas ressalvas, mormente no que diz respeito às consequências materialmente desigualitárias produzidas pela lógica do liberalismo clássico, a preocupação de Mises e Hayek tem sua razão de ser. Cite-se, por exemplo, a forma pela qual a doutrina de Karl Renner sobre a função social da propriedade foi apropriada pelo nazismo e foi utilizada, de forma vazia, em prol de um coletivo abstrato representado pelo conceito de nação.¹⁵⁰

Feita essa ressalva, impende retornar a Hayek e continuar analisando as contribuições do autor a uma *análise funcional do direito* segundo os pressupostos liberais, em especial no tocante ao *direito de propriedade*.

Segundo o autor:

Não basta que a lei reconheça o princípio da propriedade privada e da liberdade de contrato; também é importante uma definição precisa do **direito de propriedade aplicado a questões diferentes**. Infelizmente, até o momento tem sido negligenciado o estudo sistemático das instituições legais que **farão o sistema competitivo funcionar de maneira eficiente**; e com base em sólidos argumentos podemos demonstrar que graves falhas [...] não só levaram a concorrência a funcionar de modo muito menos eficaz como ainda causaram sua destruição em muitos setores.

É nesse sentido que Hayek defende que a única forma de se evitar o *caminho da servidão* e não singrar pela estrada do autoritarismo, vale dizer, do totalitarismo, é garantir a propriedade privada e a livre concorrência. Eis que se revela, para o autor, o conceito de *função da propriedade*, qual seja, o de garantir o sistema de livre concorrência e de evitar qualquer manobra totalitária por parte do Estado.

Entretanto, como já se antecipou, diferentemente de outros liberais, Hayek reconhece a existência de situações que interferem no funcionamento da livre concorrência e da propriedade que não são passíveis de ajuste pelo sistema de preços do mercado, abrindo uma margem, ainda que excepcional, de atuação do Estado na economia privada:

Quando, por exemplo, é impraticável condicionar o usufruto de certos serviços ao pagamento de um preço, a concorrência não produzirá tais serviços; e o **sistema de preços também não funcionará de modo**

¹⁵⁰ Segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, ao colocar a função social acima de qualquer outro direito, tornando-a absoluta e deslocando o poder de decidir qual o conteúdo dessa função nas mãos dos governantes, Renner permitiu que os abusos outrora levados a efeito pelo nazi-fascismo por meio da propriedade privada fossem justificados pelo preenchimento discricionário do conteúdo de sua *função social* (PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 181-182).

conveniente quando o dano causado a outrem por certos usos da propriedade não puder ser cobrado ao proprietário. Em todos esses casos há uma divergência entre os itens que são incorporados ao cálculo privado e os que influem no bem-estar social; e sempre que essa divergência se tornar significativa, tais serviços talvez devam ser prestados recorrendo-se a outro método que não a concorrência. Por exemplo, a colocação de sinais de tráfego nas ruas e, na maioria das circunstâncias, a construção das próprias vias públicas, não pode ser paga pelos seus usuários individualmente. **Tampouco certos efeitos nocivos do desmatamento, de determinados métodos agrícolas, ou da fumaça e do ruído das fábricas, dizem respeito apenas ao proprietário em questão ou àqueles que aceitam se expor a esses efeitos em troca de uma compensação estipulada. Em tais casos, devemos procurar outros meios de controle que possam substituir o mecanismo de preços.** Mas o fato de termos de recorrer a um controle direto pela autoridade, quando é impossível criar as condições para o funcionamento apropriado da concorrência, não prova que devamos suprimi-la nos setores em que possamos fazê-la funcionar adequadamente.

Da análise desse trecho se depreende que Hayek admite que a propriedade privada, no cumprimento de sua *função* (de assegurar a livre concorrência), pode, excepcionalmente, sofrer restrições devido a efeitos negativos por ela gerados que não são passíveis de controle pelo sistema de preços do mercado.

E é justamente sobre esses efeitos negativos que, para Hayek, autorizariam excepcionalmente a intervenção estatal no seio da propriedade privada que Ronald Coase dedicou seus estudos, conferindo uma nova interpretação possível àquilo que ele denominou, sob influência de seus estudos econômicos, *externalidades*.

Externalidades são, em linhas gerais, os efeitos, comumente negativos, que a propriedade privada pode gerar a terceiros estranhos a ela e que permitiriam, a princípio, segundo Hayek, uma intervenção estatal na propriedade privada por caracterizarem um abuso de direito passível de ser reprimido pelo ordenamento jurídico.

Nada obstante esse posicionamento, Ronald Coase asseverou que as externalidades seriam melhor conduzidas sob a disciplina de livre mercado, uma vez que seriam, sim, passíveis de controle sobre o sistema de preços, já que elas integrariam os custos marginais da propriedade e/ou da produção (custo associado à propriedade ou à produção).

Segundo Coase, as ações dos agentes racionais buscarão sempre a maximização dos lucros.¹⁵¹ Assim, a existência prévia ou não de uma lei que sanciona uma dada externalidade não teria, segundo ele, impacto nenhum sobre o

¹⁵¹ COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. In: *Journal of Law and Economics*, vol. 3, Oct. 1960, p. 1-8.

mercado, uma vez que os indivíduos, buscando a maximização de seus lucros, considerarão os *custos de transação*¹⁵² envolvidos (ex: o custo de uma demanda judicial) e optarão pela composição de uma solução cooperada, na qual ambos reduzirão voluntária e conjuntamente o custo marginal da externalidade negativa para maximizar o valor de sua produção.

Portanto, para Coase, “o resultado final (que maximiza o valor da produção) independe do posicionamento legal, desde que se assuma que o sistema de determinação de preços funcione sem custos.”¹⁵³

Nesse sentido, a eficiência de uma lei que sanciona o causador de determinada externalidade negativa é apenas aparente, uma vez que os indivíduos, em cooperação, podem alcançar um resultado muito melhor (mais eficiente) do que aquele estabelecido pelo comando legal.¹⁵⁴

Veja-se, portanto, que Coase revigora a *função da propriedade* em um sistema de livre mercado. Além de garantir a liberdade dos indivíduos frente à ingerência estatal e de colocá-la no cerne da livre concorrência, o autor atribui ao regime de propriedade a internalização dos efeitos negativos por ele causados, tornando-o autossuficiente.

Nada obstante as importantes contribuições de Coase, a assertiva de Hayek de que alguns efeitos negativos do direito de propriedade que não são passíveis de serem controlados pelo sistema de preços parece ter prevalecido, ainda que com as devidas ressalvas ante as possibilidades aventadas por Coase.

Segundo Cooter e Ulen:

Normalmente, as partes envolvidas na troca captam todos os benefícios e assumem todos os custos, tendo, portanto, as melhores informações obre a desejabilidade da troca. Mas às vezes os benefícios de uma troca poderão se refletir em outras partes que não aquelas explicitamente envolvidas nela. Além disso, os custos da troca também poderão se refletir em outras partes. [...].

A razão pela qual o mercado falha na presença de custos externos é que o gerador da externalidade não precisa pagar pelo prejuízo que causa a outros e, assim, exerce muito pouco autodomínio. **[No caso de um proprietário poluidor,] Ele age como se o custo da destinação de resíduos fosse zero, quando, na verdade, há custos reais em jogo, como as pessoas da cidade rio abaixo podem atestar. Em sentido técnico, o gerador da externalidade produz produto demais e dano demais**

¹⁵² COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. In: *Journal of Law and Economics*, vol. 3, Oct. 1960, p. 15-18.

¹⁵³ Tradução livre de: “the ultimate result (which maximises the value of production) is independent of the legal position if the pricing system is assumed to work without cost.” (Ibidem. p. 8).

¹⁵⁴ Ibidem. p. 19.

porque há uma diferença entre custo marginal *privado* e custo marginal *social*.¹⁵⁵ (grifos nossos).

Buscando-se compor uma síntese do ideário liberal clássico acerca da *função* (em sentido amplo – de *papel* ou *finalidade*) da *propriedade privada*, seria possível dizer que essa *função* seria a de garantir a esfera de liberdade individual dos indivíduos contra as ingerências do Estado, blindando-os do abuso de poder dos governantes e de todo e qualquer regime totalitário. Também é possível dizer que, segundo essa compreensão, tem a propriedade privada a *função* de alocar da maneira mais eficiente os escassos recursos da sociedade.

É assim que, para essa corrente de pensamento, o indivíduo proprietário, na busca de seu sucesso econômico e na realização de seus próprios interesses, gerará um benefício mais amplo, um resultado que extrapola a sua individualidade e que favorece à maioria das pessoas.

Ademais, em sentido estrito, para o liberalismo clássico, a *função social da propriedade* configura simples *limite externo ao direito de propriedade*, uma *externalidade* (ex: danos ao meio-ambiente) que gera uma possibilidade de intervenção estatal, mas que deve ser evitada ao máximo, já que boa parte de seus efeitos negativos é passível de ser internalizada pelo próprio sistema de preços.

Nesse sentido, para o liberalismo clássico, tal intervenção nos domínios da propriedade privada é apenas tolerável quando a *propriedade* (meio) entrar em choque com a *propriedade* (meio) de outrem ou, então, quando ameaçar a *liberdade dos indivíduos*, vale dizer, a *livre concorrência* (fim), pondo em risco, com isso, o equilíbrio de mercado e, portanto, outros indivíduos detentores de iguais direitos e deveres (em sentido formal).

Note-se, portanto, que essa ordem de ideias está perfeitamente afinada com a *teoria das limitações do direito de propriedade*¹⁵⁶ e, também, com a *teoria do abuso de direito*¹⁵⁷ descritas no capítulo anterior, em especial porque, para essas

¹⁵⁵ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 61-62.

¹⁵⁶ Teoria segundo a qual o direito de propriedade é dotado de certos limites externos demarcados pelo estado no intuito de tutelar a liberdade e a propriedade dos demais indivíduos da sociedade. (COMPORTI, Marco. *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*. Rivista di Diritto Civile, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, v. XXX, Padova, 1984, p. 308-309).

¹⁵⁷ Teoria segundo a qual o modo do exercício do direito de propriedade não pode se dar mediante abuso de direito, uma vez que isso violaria a liberdade e a propriedade de outros indivíduos. (Ibidem, p. 309).

teorias, o limite da liberdade de alguém, e, portanto, também de sua propriedade, é a liberdade e a propriedade do outro.

Nesse sentido, apesar destas teorias terem, segundo Marco Comporti, uma possível origem nos questionamentos feitos por teóricos comunistas ao direito absoluto de propriedade, elas não são incompatíveis com os pressupostos do liberalismo clássico, tanto por isso que foram incorporadas à doutrina civilista do século XIX inclusive por meio de teóricos declaradamente não comunistas, como Rudolf von Ihering.¹⁵⁸

Conforme destaca Rodrigo Xavier Leonardo, em lição sobre a função social dos contratos, mas que é igualmente válida à perspectiva da funcionalização do direito de propriedade:

A crítica ao pensamento econômico liberal ampliou as vertentes críticas que procuravam enxergar no contrato um instituto inserido em um determinado contexto político-econômico e, portanto, dotado de função.

A partir daí, diversas concepções teóricas – provenientes dos mais diferentes fundamentos político-ideológicos –, passaram a retratar o contrato pelo viés funcional.¹⁵⁹

Essa compreensão do direito, ligada ao liberalismo clássico, que passa pelas limitações impostas pelo poder administrativo do Estado, pela vedação à prática de atos emulativos e o atendimento às normas de direito de vizinhança, é cara ainda hoje a inúmeros juristas, como, por exemplo, Cesare Massimo Bianca, que descreve a função social como um limite externo ao direito de propriedade:

O direito de propriedade é certamente reconhecido ao titular em razão e à tutela de seu interesse em gozar e dispor do bem, mas o direito é suscetível de ser 'limitado' e a limitação incide sobre seu conteúdo. As limitações publicistas, impostas para assegurar a utilidade social do bem, ademais, não são por si mesmas incompatíveis com o direito do proprietário enquanto o seu bem pode satisfazer interesses gerais e ao mesmo tempo o interesse privado dos proprietários.¹⁶⁰

¹⁵⁸ COMPORTI, Marco. *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*. Rivista di Diritto Civile, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, v. XXX, Padova, 1984, p. 309.

¹⁵⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social dos contratos: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil. In: CANEZIN, Claude. *Arte jurídica*. v. II. Curitiba: Juruá, 2005. Disponível em: <<http://www.losso.com.br/portal/biblioteca/37.pdf>>. Acesso em: 09/09/2013.

¹⁶⁰ Tradução livre de: "Il diritto di proprietà è certamente riconosciuto al titolare in ragione e a tutela del suo interesse a godere e disporre del bene, ma il diritto è suscettibile di essere « limitato » e la limitazione incide sul suo contenuto 79. Le limitazioni pubblicistiche, sancite per assicurare l'utilità sociale del bene, poi, non sono di per sé incompatibili con il diritto del proprietario in quanto il bene può soddisfare interessi generali e al tempo stesso l'interesse privato del proprietario." (BIANCA, Massimo Cesare. *Diritto Civile*. v.VI. Milão: Giuffrè, 1999. p. 174).

Há, ainda, aqueles que negam qualquer perspectiva funcionalizadora da propriedade, preconizando que a crise do direito de propriedade somente será superada por meio do retorno a um modelo pretérito, vinculado a uma suposta tradição jurídica dos códigos oitocentistas, como é o caso de Jose Luis de los Mozos, segundo quem “um retorno às fontes é indispensável para entender o fundamento da propriedade, como projeção e prolongação das pessoas em relação às coisas, expressão mais viva de sua liberdade.”¹⁶¹.

Da mesma forma, a doutrina pátria não permanece alheia às construções doutrinárias estrangeiras, podendo-se identificar inúmeros juristas brasileiros que, direta ou indiretamente, explícita ou implicitamente, filiaram-se à matriz teórica do liberalismo clássico e reproduziram esse posicionamento sobre sua leitura da função social da propriedade, interpretando-a como um *limite externo*.

Ainda que, no geral, Pontes de Miranda, um dos maiores nomes do direito civil brasileiro e autor do célebre *Tratado de Direito Privado* (1954-1970), possa ser classificado como um social democrata que, no refinamento de sua postura dogmática, incorpora a crítica à forma jurídica, o seu pensamento sobre a função social da propriedade é passível de críticas, podendo ser enquadrado nessa perspectiva liberal, ainda que com algumas ressalvas.

Ainda que não de modo absoluto, em seus comentários à Constituição de 1967, verifica-se a prevalência da compreensão da *função social como limite externo* ao direito de propriedade:

O direito brasileiro sempre teve limitações ao uso da propriedade. O Código Civil mais as explicitou. Porém uma coisa é o limite ao uso, elaborado milenarmente, ou sob a inspiração de regras entre vizinhos, e outra, o limite que não precisa do elemento conceptual da vizinhança, ou, sequer, da proximidade. Bem-estar social é conceito mais vasto que o de vizinhança, ou de proximidade. Cumpre, porém advertir-se em que esse conceito não dá arbítrio ao legislador. Não é êle que, a seu talante, enuncia o bem-estar social, limite ao uso da propriedade. O art. 157-III, não disse que a lei poderia limitar o uso do direito de propriedade, sabe-se até onde vai a sua usabilidade. O que se há de tirar do art. 157, III, é que o uso da propriedade há de ser compossível com o bem-estar social; se é contra o bem-estar social deve ser desaprovado. [...]

A fortiori, o legislador, percebendo que as leis penal, civil e administrativa não explicitam, suficientemente, as espécies de ofensa ao bem-estar social, pode e deve explicitá-las. Todavia, a invocação do art. 157, III, não basta

¹⁶¹ Tradução livre de: “un retorno a las fuentes es indispensable, para entender el fundamento de la propiedad, como proyección y prolongación de las personas en las cosas, expresión más viva de su libertad.” (MOZOS, Jose Luis de los. *El Derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*. EDESA: Madrid, 1993. p. 99).

para que as regras jurídicas, que ele elabore, escapem ao controle judicial. A intervenção do estado é subordinada à condição de existir, de fato, ainda que *in abstracto*, dano ao bem-estar social. A fundamentação da lei pode mostrá-lo. Se não mostra, tem-se de procurar a *ratio*. **Seja como for, pode a Justiça indagar o que é que o legislador considerou ofensa ao bem-estar social e da suficiência dessa alegação para legitimidade da edição de regras jurídicas. O conceito de bem-estar social é assaz largo, porém serve de pauta constitucional à obra legislativa.**¹⁶² (grifos nossos)

É bem verdade que Pontes de Miranda apresenta uma leitura dogmaticamente refinada sobre o tema da função social, quiçá inovadora para sua época, mas ainda adstrita à compreensão de função como limite, ainda que não exclusivamente a um limite imposto pelo Estado, mas também pela vedação ao abuso de direito em face de terceiros, compreensão esta guarda coerência com sua teoria sobre a propriedade, tida por ele como um direito subjetivo absoluto, passível de ser limitado apenas extrinsecamente, e jamais internamente:

Os direitos reais, a começar-se pelo domínio, são direitos subjetivos, cujo conteúdo são poderes de senhoria do objeto, com as limitações que derivam da situação no espaço terrestre e de regras jurídicas, de direito público ou de direito privado, e que lhe dão certo contorno. **São limitações as que atribuem fim coletivo à propriedade**, se tais limitações não chegam a ponto de tornar sujeito do direito subjetivo a coletividade mesma, o povo, "tôdas as pessoas" ou o Estado. A tentativa de apontar os limites legais como algo que desce à própria finalidade da propriedade proveio de preocupação defensiva de teorias políticas de extrema direita, que, diante da transformação da economia e do direito, quiseram negar serem algo de extrínseco essas limitações de conteúdo. Com isso, pretendiam aproximar-se da antítese, que seria a publicização radical pregada pelo comunismo, apresentando-se como síntese.

Usar fruir e dispor são os poderes que se contêm no direito de propriedade; mas a propriedade persiste se o limite ou a restrição (negocial) atinge algum desses poderes (propriedade *menos* uso e fruto; ou propriedade *menos* poder de dispor; ou, até, propriedade *menos*, durante certo tempo, uso e fruto, e poder de dispor). **Propriedade que fôsse inalienável, por toda a vida do titular, e não usável, nem fruível, seria contraditória com o conceito**: ter-se-ia de interpretar a situação jurídica como de propriedade fideicomitida.

A propriedade é direito absoluto e tem, por isso mesmo, eficácia *erga omnes*. Os sujeitos passivos do domínio e dos outros direitos reais são todos, o *alter*. Não é o dono do prédio que está na relação jurídica que se exprime no direito de usufruto; são tôdas as pessoas. Não é ao dono do prédio que toca a subjetividade passiva do direito de servidão; é a tôdas as pessoas.¹⁶³ (grifos nossos)

¹⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 46-47.

¹⁶³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XI – Direito das Coisas: propriedade, aquisição de propriedade imobiliária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 74-75.

A fim de demonstrar que essa compreensão não está adstrita ao texto constitucional de 1967, verifica-se que mesmo os autores mais contemporâneos apresentam posicionamentos bastante semelhantes a este, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, que alçou à categoria de direito fundamental a função social da propriedade.

Cite-se, exemplificativamente, Luciano de Camargo Penteado, cuja obra foi escrita vinte anos após a promulgação da Constituição de 1988 e cinco anos após a vigência do Código Civil de 2002:

São limitações as compressões à esfera jurídica do titular de situação real que derivem do ordenamento jurídico, ou seja, a limitação diminui as vantagens da situação jurídica de direito das coisas e decorre da norma jurídica estatal, não de ato voluntário. A causa da limitação, a sua fonte, é normativa. Requerem, para a sua existência um desenho constitucional, legal, ou de atos equiparados à lei, como a medida provisória, as portarias e, em alguns casos, o ato administrativo. São limitações legais ao direito de propriedade a função social, a vedação aos atos emulativos, a sujeição à desapropriação, tanto pública quanto privada, o dever de respeito à saúde, sossego e segurança dos vizinhos, a responsabilidade ambiental, as limitações administrativas e urbanísticas. Trata-se de um complexo de deveres, ônus, sujeições, responsabilidades, ou mesmo meras compressões da esfera de atuação do domínio.¹⁶⁴

Da mesma forma, verifica-se que esse conceito afeta diretamente a compreensão do conceito de propriedade na obra do autor:

Dizer que a propriedade, como elemento do conjunto maior que é formado pelas diversas situações jurídicas subjetivas típicas, apresenta uma função, e que esta é social, significa dizer que a propriedade relaciona-se com um fim externo a ela, que é social. Em outras palavras, que a situação proprietária deve se referir ao interesse social, mediante direcionamento a ele. De acordo com este mecanismo, o sistema jurídico reconheceria, por um lado, a insuficiência da atribuição dominial para a regularidade e valoração da situação jurídica proprietária, e por outro, a necessidade de dar-lhe uma destinação outra, escolhida pela comunidade sociopolítica, a justificar, dialeticamente, a sua proteção [...], quer do ponto de vista dos direitos fundamentais (CF 5º caput XXII e XXIII), quer do ponto de vista da ordem econômica (CF 170 II e III).¹⁶⁵

Cite-se, também, a doutrina de Antônio Junqueira de Azevedo a respeito da função social do contrato, que, com as devidas ressalvas, é também aplicável à questão da propriedade segundo a ótica daqueles que compreendem a função

¹⁶⁴ PENTEADO, Luciano Camargo de. *Direito das Coisas*. São Paulo: RT, 2008. p. 168.

¹⁶⁵ *Ibidem*. p. 172.

social como mero limite externo do direito e a concebem, simplesmente, como um instrumento para vedar o abuso de direito em face de terceiros:

Trata-se de preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica, visando impedir tanto aqueles que prejudiquem a coletividade (por exemplo, contratos contra o consumidor) quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas.¹⁶⁶

Refeito um possível percurso da teoria liberal com a devida verticalização deste percurso sobre a temática da função social da propriedade privada – sem embargo de outros autores que tenham a ela fornecido outras contribuições –, e destacando-se a descontinuidade e a historicidade do termo *propriedade*, impende agora adentrar à análise do liberalismo igualitário e às suas possibilidades de interpretação e de apreensão teórica para o conceito de *função social da propriedade*.

¹⁶⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Os princípios do atual direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. In: _____. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo, 2004. p. 141.

2.2 A QUESTÃO DAS DESIGUALDADES EM FACE DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS E A PERSPECTIVA CRÍTICA DO LIBERALISMO IGUALITÁRIO: A FUNÇÃO SOCIAL COMO UMA FORMA DE CONTRIBUTO AOS INDIVÍDUOS

Feita a síntese reconstrutiva do pensamento liberal clássico e de sua importância na configuração do conceito de propriedade na era moderna, cumpre analisar agora, dando continuidade ao roteiro de reflexão proposto, uma corrente do liberalismo que, nada obstante prese pela liberdade individual, defende a busca pela implementação das condições necessárias ao exercício dessa liberdade, permitindo, para tanto, um grau maior de intervenção estatal, inclusive no que toca à propriedade privada.

Segundo Roberto Gargarella¹⁶⁷, foi John Rawls o responsável por essa verdadeira revolução dentro do liberalismo clássico. Conforme esclarece Álvaro de Vita¹⁶⁸, ao fundar sua tese, *Uma Teoria da Justiça* (1971), sobre dois princípios à primeira vista inconciliáveis, a liberdade e a igualdade, Rawls compôs uma teoria que busca o bem-comum sem abrir mão dos direitos individuais, dando origem ao *liberalismo igualitário*.

Logo na abertura de seu livro, Rawls promove um choque em relação ao direito posto, derrubando por terra qualquer toda e qualquer *instituição jurídica* (o que inclui o direito de *propriedade*) que, porventura, venha a ser considerada acima dos próprios indivíduos que compõem a sociedade, uma vez que, a seu ver, isso seria *injusto*:

Justiça é a primeira virtude das instituições sociais, assim como a verdade é nos sistemas de pensamento. Embora uma teoria seja elegante e econômica, ela deve ser rejeitada ou revisada se não for verdadeira; do mesmo modo, leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformuladas ou abolidas se são injustas.¹⁶⁹
(grifos nossos).

¹⁶⁷ GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: Um Breve Manual de Filosofia Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. IXX-XXIV.

¹⁶⁸ VITA, Álvaro. *O Liberalismo Igualitário: Sociedade Democrática e Justiça Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 1-2.

¹⁶⁹ Tradução livre de: "Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought. A theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue; likewise laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust." (RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 3).

Vale destacar que, para Rawls: “Como exemplos de instituições, ou mais genericamente práticas sociais, nós podemos pensar nos jogos e rituais, tribunais e parlamentos, *mercados e sistemas de propriedade*.”¹⁷⁰ (grifos nossos).

Ademais, o autor faz questão de vincular a *justiça como equidade* ao valor singular de cada pessoa e à sua liberdade, afirmando peremptoriamente que seus interesses não devem ser preteridos em função de um *bem maior*, vale dizer, um *benefício social* em prol da sociedade como um todo:

Cada pessoa tem uma esfera de inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode atacar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade por alguns é justificável frente à promoção de um bem maior que será dividido pelos outros. Não se pode permitir que os sacrifícios impostos a alguns tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto, em uma sociedade justa, as liberdades de cidadania igualitária são reputadas como invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não são sujeitos à barganha política ou ao cálculo de interesses sociais.¹⁷¹ (grifos nossos).

Em sua teoria da justiça, portanto, de antemão, *nenhum interesse individual deve ser preterido em função de um interesse social* orientado, supostamente, à promoção do bem estar geral. Tal assertiva tem fundamento na crítica de Rawls às concepções teleológicas (aquelas que justificam os meios adotados em razão dos fins pretendidos), segundo as quais “o bom é definido independentemente do certo e, então, o certo é definido como aquilo que maximiza o bom.”¹⁷²

Em Rawls, a *justiça como equidade* é *deontológica*, isto é, a sua correção moral é intrínseca e não reside em sua finalidade, em suas consequências pré-determinadas, mas em sua essência.¹⁷³ Isto é, ela avalia, segundo Carlos Eduardo

¹⁷⁰ Tradução livre de: “As examples of institutions, or more generally social practices, we may think of games and rituals, trials and parliaments, markets and systems of property.” (RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 48).

¹⁷¹ Tradução livre de: “Each person possesses an inviolability founded on justice that even the welfare of society as a whole cannot override. For this reason justice denies that the loss of freedom for some is made right by a greater good shared by others. It does not allow that the sacrifices imposed on a few are outweighed by the larger sum of advantages enjoyed by many. Therefore in a just society the liberties of equal citizenship are taken as settled; the rights secured by justice are not subject to political bargaining or to the calculus of social interests.” (Ibidem. p. 4).

¹⁷² Tradução livre de: “the good is defined independently from the right, and then the right is defined as that which maximizes the good.” (Ibidem. p. 21-22).

¹⁷³ Segundo Rawls, “a Justiça como equidade é uma teoria deontológica [...]. Por isso, se assumirmos que as pessoas, na posição original, iriam escolher um princípio de iguais liberdades e restringir desigualdades econômicas e sociais em favor do interesse de todos, não há nenhuma razão para pensar que as instituições em si irão maximizar o bem.” Tradução livre de: “Justice as fairness is a deontological theory [...]. For if it is assumed that the persons in the original position would choose a

Pianovski Ruzyk, “a justiça a partir de princípios fundamentais, e não a partir de resultados concretos (como faz o utilitarismo).”¹⁷⁴

Cumpra destacar que, para Rawls, a *justiça como equidade* tem como objeto primário a forma pela qual as instituições sociais, como a *propriedade privada*, vêm distribuir direitos e deveres entre os cidadãos:

Para nós, o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade ou, mais exatamente, o modo pelo qual as instituições sociais mais importantes distribuem os direitos e deveres fundamentais, determinando a divisão das vantagens provenientes da cooperação social.¹⁷⁵ (grifos nossos).

Buscando instrumentalizar tal conceito de justiça, Rawls busca definir quais seriam os *princípios de justiça* que seriam fixados originalmente por aqueles que visassem a esses fins:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que for compatível com um esquema similar de liberdades para as outras.
Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser organizadas de modo que elas, ao mesmo tempo, (a) sejam esperadas e razoavelmente vantajosas para todos, e (b) se vinculem a empregos e cargos acessíveis a todos.¹⁷⁶

Nesse sentido, estabelecer a *justiça como equidade*, segundo Rawls¹⁷⁷, implica assegurar às pessoas um conjunto de iguais liberdades e à divisão de bens¹⁷⁸ e oportunidades, de acordo com o princípio da diferença, de forma que tais

principle of equal liberty and restrict economic and social inequalities to those in everyone's interests, there is no reason to think that just institutions will maximize the good.” (Ibidem. p. 26-27).

¹⁷⁴ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 67.

¹⁷⁵ Tradução livre de: “For us the primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantages from social cooperation.” (RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 6).

¹⁷⁶ Tradução livre de: “First: each person is to have an equal right to the most extensive scheme of equal basic liberties compatible with a similar scheme of liberties for others. Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all.” (Ibidem. p. 53).

¹⁷⁷ Ibidem. p. 54.

¹⁷⁸ Segundo Gargarella, “Os ‘bens primários’ seriam aqueles bens básicos indispensáveis para satisfazer qualquer plano de vida. Os ‘bens primários’ que Rawls supõe são de dois tipos: a) os bens primários de tipo social, que são diretamente distribuídos pelas instituições sociais (como a riqueza, as oportunidades, os direitos); e b) os bens primários de tipo natural, que não são distribuídos diretamente pelas instituições sociais (como, por exemplo, os talentos, a saúde, a inteligência etc.” (GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: Um Breve Manual de Filosofia Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 23). Vale, ainda, destacar que os bens primários de tipo

vantagens também estejam ao acesso dos demais, ressaltando-se que “desigualdades de riqueza e de autoridade apenas são justificáveis se os seus benefícios forem compensatórios para todos, em especial para os membros mais desfavorecidos da sociedade.”¹⁷⁹

Nesse ponto, Rawls se afasta do liberalismo clássico e dá um novo contorno ao conceito de *liberdade positiva*, vinculando-o às condições materiais de exercício da chamada liberdade negativa (poder fazer aquilo que não está proibido). Vale, entretanto, ressaltar que, para o autor, essas condições que possibilitam o exercício da liberdade não se confundem com o conceito de liberdade em si.

Em suma, a teoria da justiça de Rawls tem por cerne assegurar que a vida dos indivíduos da sociedade esteja sujeita às suas próprias escolhas, e não às circunstâncias condicionantes em que cada qual nasceu.

Ainda que aqui tenham sido trazidas as indicações centrais da teoria da justiça de Rawls, cumpre citar a resenha feita por Roberto Gargarella¹⁸⁰ à teoria da *justiça como equidade*: (i) para Rawls, as instituições sociais podem ser consideradas justas quando garantem que a vida das pessoas dependa das escolhas autônomas de cada um, e não das *circunstâncias* (ou *acasos da natureza*), sejam elas boas ou más, de cada qual; (ii) nesse sentido, as instituições sociais devem garantir o acesso a um conjunto igual de liberdades; e (iii) aceitar que essa garantia de acesso não implica uma igualdade absoluta, estrita, imodificável, rígida, desde que conduza todos a uma situação melhor do que a da situação de igualdade inicial.

Por fim, vale ressaltar que a teoria de Rawls está longe de ser uma unanimidade, pelo contrário, por fazer uma mediação entre justiça distributiva e liberdade individual visando à igualdade material, sua teoria sofreu inúmeras críticas, tanto de autores liberais ligados ao liberalismo clássico, que discordavam de suas

social podem influenciar diretamente os bens primários de tipo natural, pois compreendem, também, a estrutura básica necessária para o seu desenvolvimento (ex: ter acesso a determinado instrumento musical e a aulas de música para desenvolver um talento musical). Nada obstante isso, Gargarella afirma que Rawls vai além, chegando a afirmar que nem mesmo as vantagens provenientes da “loteria natural” apenas se justificam se forem direcionadas ao favorecimento de todos os indivíduos da sociedade, em especial os menos favorecidos, “dado que nesse caso, e como vimos, entende-se que ninguém merece seus maiores talentos ou capacidades.” (GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: Um Breve Manual de Filosofia Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 25).

¹⁷⁹ Tradução livre de: “inequalities of wealth and authority, are just only if they result in compensating benefits for everyone, and in particular for the least advantaged members of society” (RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 13).

¹⁸⁰ Ibidem. p. 63.

conclusões por considerá-la uma teoria insuficientemente liberal, quanto por autores de matiz marxista, que discordavam de suas conclusões por considerá-la uma teoria insuficientemente igualitária.

Ademais, por responsabilizar os indivíduos por situações que não estão sob seu controle e por se pretender universalista ao impor critérios fixos para descrever quando uma sociedade é mais ou menos justa, a teoria de Rawls também foi criticada pelos adeptos da corrente comunitarista e mesmo por outros autores também enquadrados como liberais igualitários, como Ronald Dworkin e Amartya Sen.

Nesse sentido, sem ignorar a contribuição dos autores preteridos devido ao recorte metodológico aqui estabelecido, impende destacar as construtivas críticas de ambos os autores à teoria de Rawls.

Principiando por Dworkin¹⁸¹, impende destacar a contribuição desenvolvida pelo autor, dentre outras obras¹⁸², em *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade* (2000), por meio da qual imprimiu seu legado teórico ao liberalismo igualitário e se firmou como um dos mais importantes e mais influentes filósofos do direito da atualidade.

Segundo Gargarella, Dworkin busca aperfeiçoar a teoria de Rawls, compartilhando vários de seus pressupostos, assim se resumindo os pontos de contato entre ambas as teorias:

Para Dworkin, uma concepção liberal igualitária adequada precisa apoiar-se em quatro idéias básicas, muito próximas às defendidas por Rawls. Em primeiro lugar, o liberalismo igualitário deve distinguir entre a 'personalidade' e as 'circunstâncias' que cercam cada um. O objetivo desse liberalismo deve ser, nesse sentido, igualar as pessoas em suas circunstâncias, permitindo que os indivíduos se tornem responsáveis pelos resultados de seus gostos e ambições [...].

Em segundo lugar, Dworkin considera que uma boa concepção igualitária deve rejeitar, como medida da igualdade, o bem-estar ou a satisfação que cada um possa obter. [...]. Assim, propõe a noção de 'recursos', para dizer que a situação das pessoas deverá ser avaliada levando em conta os recursos que possuem [...], e não o grau de satisfação que possam obter deles. [...].

[Em terceiro lugar,] insiste não só que a justiça é uma questão de recursos, como uma questão de recursos iguais. [...].

¹⁸¹ DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹⁸² Citem-se: *Levando os Direitos a Sério* (1977), *Uma Questão de Princípio* (1985) e *O Império do Direito* (1986).

Por fim, a quarta idéia própria do liberalismo igualitário é, segundo Dworkin, a relacionada à tolerância.¹⁸³

Com efeito, a ideia que Dworkin introduz a respeito da igualdade difere substancialmente das teorias de bem estar propagadas pela social democracia do início do século XX, contexto no qual, inclusive, a concepção de *função social da propriedade* ganhou força normativa e passou a orientar a forma de atuação do Estado.

Segundo o autor, a *teoria da igualdade de bem estar* “afirma que o esquema distributivo trata as pessoas como iguais quando distribui ou transfere recursos entre elas até que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais iguais em bem-estar.”¹⁸⁴ Isto é:

A igualdade de recursos [...] oferece uma definição da igualdade distributiva imediata e obviamente sensível ao caráter especial e à importância da liberdade. Ela faz com que a distribuição igualitária não dependa exclusivamente dos resultados que possam ser avaliados de maneira direta, como preferência-satisfação, mas em um processo de decisões coordenadas no qual as pessoas que assumem responsabilidade por suas próprias aspirações e projetos, e que aceitam, como parte dessa responsabilidade, que pertencem a uma comunidade de igual consideração.¹⁸⁵

De outro lado, em boa medida influenciado pela objetivação da justiça proposta por Rawls com a ideia de igual distribuição dos chamados *bens primários*, Dworkin defende a *teoria da igualdade de recursos*, que trata as pessoas como iguais “quando distribui ou transfere de modo que nenhuma transferência adicional possa deixar mais iguais suas parcelas do total de recursos.”¹⁸⁶

Vale ressaltar, entretanto, que o conceito de *recurso* usado por Dworkin não corresponde exatamente ao de *bem primário* de Rawls, especialmente porque ele contempla, além dos chamados *bens sociais*, os chamados *bens naturais*, considerando, portanto, no ato de distribuição, as virtudes, as capacidades e, também, as limitações de cada indivíduo concreto possui e que impactam diretamente na forma de uso dos bens sociais.

¹⁸³ GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: Um Breve Manual de Filosofia Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 66.

¹⁸⁴ DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 4.

¹⁸⁵ Ibidem. p. 160.

¹⁸⁶ Ibidem. p. 4-5.

Nesse sentido, pode-se dizer que, para Dworkin, a questão da igualdade está eminentemente atrelada à garantia de igualdade para que as pessoas possam, livremente, fazer suas escolhas. Entretanto, cabe aqui mais uma ressalva, esta feita pelo próprio autor, a respeito da intersecção e do possível choque entre liberdade e igualdade:

Embora venha a defender uma tese característica do liberalismo, de que a liberdade das pessoas com relação a questões de caráter pessoal não deve ser infringida, defenderei essa tese somente contra as refutações fundamentadas em seus argumentos distributivos. [...].
Tento defender, porém, uma afirmação muito mais geral: de que se aceitarmos a igualdade de recursos como a melhor concepção de igualdade distributiva, a liberdade se torna um aspecto da igualdade, em vez de um ideal político independente possivelmente em conflito com ela, como se costuma pensar.¹⁸⁷ (grifos nossos).

Para Dworkin, portanto, a escolha de quais são as liberdades moralmente mais importantes, que devem ser tuteladas pelo direito, tem uma resposta pouco convencional, que se dá “não pela insistência de que a liberdade é mais importante que a igualdade, mas mostrando que essas liberdades devem ser protegidas segundo a melhor definição da igualdade distributiva, a melhor explicação de quando a distribuição de propriedades na sociedade trata cada cidadão com igual consideração.”¹⁸⁸

Nesse sentido, buscando demarcar sua ordem de ideias, Dworkin dispara: “Qualquer disputa genuína entre a liberdade e a igualdade é uma disputa que a liberdade deve perder.”¹⁸⁹ Mas explica:

Faço essa afirmação ousada porque acredito estamos hoje unidos na aceitação do princípio igualitário abstrato: **o governo deve agir para tornar melhor a vida daqueles a quem governa, e deve demonstrar igual consideração pela vida de todos.** Qualquer pessoa que aceita esse princípio abstrato aceita a igualdade como ideal político, e embora a igualdade admita concepções distintas, essas concepções distintas são interpretações adversárias de tal princípio. Assim, quem pensa que a liberdade e a igualdade realmente entram em conflito em algum momento deve pensar que proteger a liberdade significa agir de modo que não demonstre igual consideração por todos os cidadãos.¹⁹⁰ (grifos nossos).

¹⁸⁷ DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 158.

¹⁸⁸ Ibidem. p. 159.

¹⁸⁹ Ibidem. p. 169.

¹⁹⁰ Ibidem. p. 169.

Passando à análise da teoria de Amartya Sen¹⁹¹, cumpre destacar que o autor se notabilizou por seu trabalho como economista, pela decisiva colaboração no desenvolvimento do índice de desenvolvimento humano (IDH) e pela inovadora forma de analisar o desenvolvimento não apenas por meio do produto interno bruto (PIB) de cada país, mas pela qualidade de vida das pessoas de uma dada sociedade, ligada tanto aos bens materiais básicos e inerentes à sobrevivência quanto às possibilidades pessoais de fazer escolhas livres, exercendo, com isso, sua cidadania e sua liberdade substancial.

Por tais contribuições, Sen conquistou o Nobel de economia em 1998 e passou a ser reconhecido como um dos mais importantes teóricos do liberalismo igualitário, tanto político quanto econômico.

Dentre suas principais obras¹⁹², destaca-se *Desigualdade Reexaminada* (1992), que teve algumas de suas críticas construtivas a John Rawls incorporadas pelo próprio autor na revisão de alguns pontos de sua *teoria da justiça*, que foi republicada em 1999.¹⁹³

Nessa obra, Amartya Sen¹⁹⁴ sustenta que o cerne de uma teoria liberal igualitária não deve estar nos *bens primários*, como proposto John Rawls, mas na capacidade de cada indivíduo transformar esses bens em liberdades, em realizar determinados *funcionamentos* a partir deles:

A importância do contraste relaciona-se novamente com a diversidade fundamental dos seres humanos. Duas pessoas que detenham o mesmo pacote de bens primários podem ter diferentes liberdades para buscar suas respectivas concepções do bem (quer estas concepções coincidam ou não). **Julgar a igualdade – ou também a eficiência – no espaço de bens primários equivale a dar prioridade aos meios para a liberdade relativamente a qualquer avaliação das extensões da liberdade, e isto pode ser um inconveniente em muitos contextos.** A importância prática da divergência pode ser de fato enorme quando se lida com desigualdades relacionadas com sexo, situação e classe, e também a varações gerais nas características herdadas.¹⁹⁵ (grifos nossos).

Em resumo, os *funcionamentos* estão relacionados às condições de vida de cada indivíduo, ao contrário das *capacidades*, que representam a noção de

¹⁹¹ SEN, Amartya. *Desigualdade Reexaminada*. 2. ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Record, 2008.

¹⁹² Citem-se: *Sobre a Desigualdade Econômica* (1973), *Desigualdade Reexaminada* (1992), *Desenvolvimento como Liberdade* (1999) e *A Ideia de Justiça* (2009).

¹⁹³ RAWLS, John. Preface for the Revised Edition. In: _____. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. xi-xvi.

¹⁹⁴ SEN, Amartya. Op. Cit. p. 35-38.

¹⁹⁵ Ibidem. p. 38-39.

liberdade em sentido positivo, isto é, das oportunidades concretas que o indivíduo pôde escolher.

Para Sen¹⁹⁶, portanto, diferentes pessoas, em diferentes circunstâncias, mais ou menos severas, alcançam diferentes níveis de realização e de desenvolvimento a partir dos mesmos bens, valorizando-os, inclusive, de forma diferente, afinal, em uma sociedade mais pobre, é razoável que determinados bens primários sejam muito mais valorizados na realização de determinados funcionamentos do que seriam em uma sociedade mais desenvolvida.

Nesse sentido, quanto mais desenvolvida for a sociedade, maior será o número de funcionamentos e de capacidades que deverão ser levados em conta na hora de promover uma política igualitária.

Feito o devido resgate teórico dos principais conceitos-chave do liberalismo igualitário, cumpre agora adentrar à análise da *função social* segundo essa perspectiva, que oferece uma importante compreensão à releitura deste instituto jurídico.

Ao contrário da concepção liberal clássica, que visualiza a função social da propriedade como mera vedação ao abuso de direito ou, então, um simples limite ao exercício da propriedade privada, a posição dos liberais igualitários no campo da *função do direito* e da *função social da propriedade* abre novas margens interpretativas para o estudo do tema, em especial se somada à perspectiva crítica que será descrita na segunda parte do próximo capítulo deste trabalho.

Conforme exposto anteriormente, Rawls buscou conciliar os princípios da liberdade e da igualdade material, provocando uma ruptura dentro da própria doutrina liberal.

Rawls¹⁹⁷, portanto, parte de uma concepção de indivíduo típica do liberalismo clássico, porém faz questão de *desnaturalizar* tudo aquilo que lhe é exterior, como as leis e as instituições sociais, dentre as quais podemos incluir a *propriedade privada*.

¹⁹⁶ SEN, Amartya. *Desigualdade Reexaminada*. 2. ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Record, 2008. p. 79-85.

¹⁹⁷ Tradução livre de: "Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought. A theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue; likewise laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust." (RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 3).

Segundo ele, não se pode dar qualquer direito ou preferência como dado, isto é, sem se questionar sobre sua origem e sua finalidade, limitando-se o uso dessas instituições e funcionalizando-as à concretização da *justiça como equidade*, isto é, à garantia de que os indivíduos terão *meios de concretizar seus direitos*, bem como *liberdade para fazer suas escolhas*:

Os princípios do direito, e portanto da justiça, põe limites sobre quais satisfações são válidas; eles impõem restrições sobre o que são concepções razoáveis do bem de alguém.

[...]

Um sistema social justo define o escopo no âmbito do qual os indivíduos devem desenvolver seus objetivos e fornece uma estrutura de direitos e oportunidades, bem como os meios de satisfação pelos quais e dentro dos quais esses fins podem ser equitativamente perseguidos.¹⁹⁸

Para tanto, Rawls admite que o Estado deve promover algumas *mediações*, projetando as *instituições sociais* (inclusive a propriedade privada dos meios de produção) no sentido de promover a distribuição dos chamados *bens primários* e, assim, garantir aos indivíduos condições materiais para o exercício da liberdade na realização de seus planos de vida, fato que contribuiria, inclusive, com a solidez da própria participação política:

Medidas de compensação devem ser tomadas [*pelo Estado*] para preservar o valor justo para todas as liberdades políticas iguais. Pode-se usar de uma grande variedade de dispositivos. Por exemplo, em uma sociedade que permite a propriedade privada dos meios de produção, a **propriedade e a riqueza devem ser amplamente distribuídas.**

[...]

[Isso porque,] **Discrepâncias na distribuição da propriedade e da riqueza que excedem em muito o que é compatível com a igualdade política** têm sido geralmente tolerados pelo sistema jurídico. Os recursos públicos não têm sido dedicados à manutenção das instituições necessárias para o justo valor da liberdade política. **Essencialmente, a falha reside no fato de que o processo político democrático é, na melhor hipótese, regulamentado de forma contraditória; nem sequer na teoria ele tem as propriedades desejáveis que a teoria prece atribui aos mercados verdadeiramente competitivos.** Além disso, os efeitos das injustiças no sistema político são muito mais graves e de longa duração do que as imperfeições do mercado. O poder político rapidamente se acumula e se torna desigual; e, fazendo uso do aparelho coercitivo do Estado e da lei, aqueles que tiram vantagem dessa discrepância podem, podem, no mais

¹⁹⁸ Tradução livre de: "The principles of right, and so of justice, put limits on which satisfactions have value; they impose restrictions on what are reasonable conceptions of one's good. [...] A just social system defines the scope within which individuals must develop their aims, and it provides a framework of rights and opportunities and the means of satisfaction within and by the use of which these ends may be equitably pursued." (RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 27-28).

das vezes, assegurar a si próprios uma posição privilegiada. Assim, as desigualdades no sistema econômico e social em breve poderão minar qualquer política de igualdade que pudesse ter existido sob condições históricas favoráveis.¹⁹⁹

Com efeito, Rawls²⁰⁰ não acredita que essa liberdade seja passível de ser atendida apenas pela garantia formal da propriedade privada nos regimes capitalistas, nem, tampouco, pela imposição de uma igualdade material nos regimes socialistas. Na verdade, a questão do regime, para o autor, não representa qualquer garantia das liberdades previstas no primeiro princípio de sua teoria, motivo pelo qual se diz que não há uma resposta universal à questão do regime de uma sociedade passível de ser considerada como justa.

Em contraposição aos liberais clássicos, ele sustenta a possibilidade de intervenção estatal no mercado para se corrigir eventuais falhas no sistema de preços.²⁰¹

Ademais, no que toca à *propriedade privada*, Rawls assume ela não passa de uma *instituição social*, uma criação humana que não pode ser naturalizada e que deve ser estruturada, limitada, tarifada e distribuída de forma a "corrigir gradual e continuamente a distribuição de riquezas e impedir concentrações de poder em detrimento do justo valor da liberdade política e da justa igualdade de oportunidades."²⁰²

¹⁹⁹ Tradução livre de: "Compensating steps must, then, be taken to preserve the fair value for all of the equal political liberties. A variety of devices can be used. For example, in a society allowing private ownership of the means of production, property and wealth must be kept widely distributed. [...] Disparities in the distribution of property and wealth that far exceed what is compatible with political equality have generally been tolerated by the legal system. Public resources have not been devoted to maintaining the institutions required for the fair value of political liberty. Essentially the fault lies in the fact that the democratic political process is at best regulated rivalry; it does not even in theory have the desirable properties that price theory ascribes to truly competitive markets. Moreover, the effects of injustices in the political system are much more grave and long lasting than market imperfections. Political power rapidly accumulates and becomes unequal; and making use of the coercive apparatus of the state and its law, those who gain the advantage can often assure themselves of a favored position. Thus inequities in the economic and social system may soon undermine whatever political equality might have existed under fortunate historical conditions." (RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 198-199).

²⁰⁰ Ibidem. p. 242.

²⁰¹ Ibidem. p. 243-244.

²⁰² Segundo Rawls: "Finally, there is a distribution branch [of government]. Its task is to preserve an approximate justice in distributive shares by means of taxation and the necessary adjustments in the rights of property. Two aspects of this branch may be distinguished. First of all, it imposes a number of inheritance and gift taxes, and sets restrictions on the rights of bequest. **The purpose of these levies and regulations is not to raise revenue (release resources to government) but gradually and continually to correct the distribution of wealth and to prevent concentrations of power detrimental to the fair value of political liberty and fair equality of opportunity.** [...] The second part of the distribution branch is a scheme of taxation to raise the revenues that justice requires. Social resources must be released to the government so that it can provide for the public goods and make

Com isso, Rawls promove a *relativização dos conceitos e das instituições do direito*, justificando sua própria existência *em função da justiça*, isto é, da promoção da *equidade* entre todos os indivíduos que compõem a sociedade, *conforme suas diferenças*²⁰³, por meio da distribuição dos chamados *bens primários*.

Assim, buscando implementar, por meio da divisão de bens, um conjunto de iguais liberdades, de acordo com o princípio da diferença, é que os indivíduos serão tutelados em sua integralidade, sem serem olvidados em razão de um *interesse da maioria*, isto é, de um *coletivo abstrato*.

Como já antecipado, nada obstante não fundamente sua teoria da justiça sobre o interesse coletivo da sociedade como um todo, Rawls foi duramente criticado por (i) responsabilizar os indivíduos por situações que não estão sob seu controle e por (ii) oferecer critérios absolutos à implementação da *justiça como equidade*, notadamente no que diz respeito à distribuição dos chamados bens primários.

A primeira crítica foi levada a efeito por Ronald Dworkin, que apesar de ter inúmeros pontos de contato com a teoria de Rawls, não deixou de oferecer sua contribuição crítica à elaboração de uma teoria liberal igualitária.

De forma bastante objetiva, expõe Roberto Gargarella o porquê de Dworkin considerar a teoria da justiça de Rawls insensível às vicissitudes (dons ou limitações) de cada um, bem como às ambições de cada qual:

[O]s dois princípios da justiça de Rawls permitem que alguns sujeitos sejam favorecidos por circunstâncias que não controlam, dado que a teoria da justiça define a posição dos que estão pior em termos da posse de bens primários de tipo social – por exemplo, direitos, oportunidades, riqueza etc. –, e não em termos de bens primários de tipo natural – por exemplo, talentos, capacidades mentais ou físicas etc. Essa opção leva a alguns resultados contra-intuitivos. Por exemplo, uma pessoa com salário um pouco maior que o de outra, mas com graves afecções físicas, estaria – de acordo com a teoria de Rawls – melhor que esta última,

the transfer payments necessary to satisfy the difference principle.” (grifos nossos). (Ibidem. p. 245-246).

²⁰³ Segundo Rawls, “cada pessoa se encontra ao nascer numa posição particular dentro de alguma sociedade específica e a natureza dessa posição afeta substancialmente suas perspectivas de vida. Entretanto, uma sociedade que satisfaça os princípios da justiça como equidade aproxima-se o máximo possível de ser um sistema voluntário [não autoritário], uma vez que vai ao encontro dos princípios que pessoas livres e iguais aceitariam em circunstâncias de igualdade.” Tradução livre de: “each person finds himself placed at birth in some particular position in some particular society, and the nature of this position materially affects his life prospects. Yet a society satisfying the principles of justice as fairness comes as close as a society can to being a voluntary scheme, for it meets the principles which free and equal persons would assent to under circumstances that are fair.” (RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 12).

mesmo que seu salário maior não seja suficiente para pagar os remédios que necessita, devido a suas desvantagens naturais.

[...].

[Da mesma forma,] a idéia de que a teoria de Rawls não é suficientemente sensível à ambição pode ser resumida do seguinte modo: de acordo com a 'teoria da justiça', as desigualdades sociais podem ser aceitáveis só se atuam em benefício dos que estão pior.²⁰⁴ (grifos nossos).

Por isso, a compreensão de Dworkin sobre a *igualdade substancial* (isto é, a igualdade necessária para o desempenho da *liberdade*) vai além da compreensão de distribuição de *bens primários de tipo social* havida em Rawls para considerar, também, na equação distributiva os chamados *bens primários de tipo natural*, isto é, as vicissitudes, dons, talentos, capacidades físicas e mentais de cada um, bem como suas próprias limitações.

Curioso notar que essa concepção afeta diretamente a forma pela qual os chamados *bens primários de tipo social* de Rawls são concebidos por Dworkin, incluindo-se aqui, especificamente, a questão da *propriedade privada* e de sua *função* dentro da sociedade:

Do ponto de vista de qualquer teoria econômica avançada, o comando de um indivíduo sobre recursos públicos faz parte de seus recursos privados. Quem tem poder de influência sobre decisões públicas acerca da qualidade do ar que respira, por exemplo, é mais rico do que quem não tem. Assim, uma teoria geral da igualdade deve procurar um meio de integrar recursos privados e poder público.

Além disso, a *propriedade privada* não é uma relação singular, única, entre uma pessoa e um recurso material, mas uma relação multifacetada, da qual muitos aspectos precisam ser definidos politicamente. Portanto, a questão de qual divisão é uma divisão igual deve, até certo ponto, conter a questão de quais poderes se concede a alguém a quem se atribui um recurso, e isso, por sua vez, deve conter a questão adicional de seu direito de vetar quaisquer modificações nesses poderes que a política possa ameaçar.²⁰⁵ (grifos nossos).

Cite-se, ainda, a interessante análise feita por Dworkin especificamente sobre o caso brasileiro e sobre a legitimidade do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST) frente à sua reivindicação pela redistribuição da propriedade rural:

Uma história de injustiça que criou grande pobreza para milhões de pequenos agricultores, segundo noticiado, também proporcionou poder político vasto e injusto a grandes proprietários, que hoje utilizam esse poder

²⁰⁴ GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: Um Breve Manual de Filosofia Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 67-68.

²⁰⁵ DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 79-80.

para evitar ou retardar reformas. Caso assim seja, os proprietários, e não os agricultores, estariam entervando o julgamento econômico e estratégico da comunidade e o MST poderia alegar, de forma plausível, que não age para aterrorizar o governo, no sentido de se favorecer, mas, ao contrário, para forçar fatias da opinião pública a ouvir sua alegação de ter sido vítima de discriminação injusta e egoísta.

Havendo evidências (como talvez sejam as notícias de que agricultores desarmados foram mortos por policiais durante a retirada de assentamentos) para demonstrar que o grupo não é tratado como participante, em igualdade de condições, na aventura política de uma nação, a democracia falhou e, nessa medida, até que mude a atitude do governo, atos não violentos se incluirão da honrada tradição da desobediência civil.²⁰⁶ (grifos nossos).

Compondo a segunda crítica a Rawls, Amartya Sen²⁰⁷ aduz que o foco não deve estar sobre a distribuição dos *bens primários* em si, como sustenta Rawls, mas na capacidade de cada indivíduo transformar esses bens em liberdades, realizando determinados *funcionamentos* a partir deles.

Com isso, verifica-se o interessante deslocamento do eixo de análise do *bem em si* para sua *função* em face de determinadas circunstâncias, abrindo-se margem para uma análise funcionalista da propriedade no contexto e nas particularidades circunstanciais de cada sociedade.

Segundo Sen:

[Os] bens primários (como nos sistemas de avaliação rawlsianos), recursos (como na análise social de Dworkin), ou renda real (como nas análises que focalizam o PIB, PNB, vetores de bens nomeados) [...] [são] *instrumentos* para realizar bem-estar ou outros objetivos, e podem também ser vistos como *meios* para a liberdade. Em contraste, os *funcionamentos* fazem parte dos elementos constituintes do bem-estar. A capacidade reflete a liberdade para buscar esses elementos constitutivos e pode até ter [...] um papel direto no próprio bem-estar, na medida em que decidir e escolher também são partes do viver.²⁰⁸

Nesse sentido, Amartya Sen se afasta do universalismo na concretização do conceito de justiça e permite a adequação qualitativa daquilo que é necessário para o exercício de uma liberdade substancial, bem como para a promoção da igualdade material com base nas peculiaridades do contexto social em que cada sujeito está inserido:

²⁰⁶ DWORKIN, Ronald. **Os sem-terra vistos de fora**. In: Jornal O Estado de São Paulo, 24/05/1997, caderno A2, p. 14.

²⁰⁷ SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. 2. ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Record, 2008. p. 35-38.

²⁰⁸ Ibidem. p. 81-82.

No contexto de alguns tipos de análise do bem-estar, p. ex., lidando com a pobreza extrema em economias em desenvolvimento, podemos conseguir avançar bastante com um número relativamente pequeno de funcionamentos centralmente importantes (e as capacidades básicas correspondentes, p. ex., a capacidade [*ability*] para estar bem nutrido e bem abrigado, a capacidade de estar livre de doenças evitáveis e morte prematura, e assim por diante). Em outros contextos, incluindo problemas mais gerais de desenvolvimento econômico, a lista pode ter de ser muito mais longa e diversificada.²⁰⁹ (grifos nossos).

Cumprido, ademais, destacar a crítica de Miguel Gualano de Godoy à aplicação da teoria liberal igualitária no Brasil, ressaltando que o ideal de igualdade substancial que permite a todos a realização de escolhas realmente livres “está sujeito a violações por ações ou omissões do Estado e também dos particulares.”²¹⁰ Assim:

O ideal de escolha e decisão de cada um sobre sua vida deve ser observado de maneira crítica, em especial quando se trata de um sistema democrático e constitucional de países periféricos e latino-americanos, como o Brasil. Isso porque este ideal de escolha e decisão leva em conta as conjecturas culturais, sociais e econômicas do sujeito, bem como deve(ria) implicar um processo mínimo de formação, informação e reflexão críticas sobre sua própria condição. Ademais, essa concepção individualista, na esteira do que se propõe e compartilhando da noção de igualdade proposta por Roberto Gargarella, também envolve a possibilidade de tomar decisões coletivas orientadas a remediar situações de coletividades evidentemente prejudicadas.

É a partir, sobretudo, da igualdade acima discutida [*igualdade material/substancial*] (e/ou com liberdade) e da existência e fruição de instrumentos que facilitam e permitem atuações e decisões coletivas que se pode pensar em um processo transformador da realidade.²¹¹

Vale ressaltar que embora os autores até aqui empregados se valham de algumas figuras do direito privado, como, por exemplo, a propriedade, suas teorias se estruturam, eminentemente, sobre um paradigma publicista, dependendo, no mais das vezes, da implementação de uma determinada política pública.

Contudo, as contribuições teóricas do liberalismo igualitário não se esgotam na ambiência do direito público, elas afetam diretamente a compreensão do direito privado e oferecem uma interessante abertura hermenêutica ao conceito de *função social*, que, segundo seus postulados filosóficos, pode ser encarado como um

²⁰⁹ SEN, Amartya. *Desigualdade Reexaminada*. 2. ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Record, 2008. p. 84.

²¹⁰ GODOY, Miguel Gualano de. *Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.67.

²¹¹ Ibidem. p. 67.

contributo, algo que nada obstante seja dirigido a terceiros não olvida dos indivíduos concretos que são afetados por aquela norma, inclusive o próprio proprietário.

Membro da chamada *teoria crítica do direito civil* e declaradamente influenciado por Luiz Edson Fachin, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk estruturou, em sua tese de doutoramento, uma teoria própria sobre a funcionalização dos institutos jurídicos do direito civil brasileiro à luz de uma compreensão plural da liberdade, na esteira de um verdadeiro processo transformador do direito civil e, potencialmente, da realidade sobre a qual ele impacta.

Abdicando da base teórica marxista que inspirou a teoria crítica do direito civil nas décadas de 1970, 1980 e 1990, mas reconhecendo a validade de seu método dialético, sem olvidar, com isso, de sua crítica ao formalismo e ao afastamento do direito em relação à realidade concreta, Pianovski fundou sua tese sobre os pressupostos do liberalismo igualitário, apresentando novas respostas às críticas de outrora e demonstrando, assim, que o liberalismo igualitário não é substancialmente contraditório com as teorias críticas em sua feição contemporânea, sendo, pois, passível de ser a elas integrado em uma perspectiva funcional, que tem o múltiplo papel de propiciar a proteção, o exercício e, também, o incremento de liberdades coexistenciais, isto é, de escolhas responsáveis no âmbito da família, do contrato e da propriedade.²¹²

Vale, portanto, ressaltar que o autor compôs tal análise a partir da realidade brasileira, temperando-a com as discussões já havidas dentro da *teoria crítica do direito civil*, possibilitando uma nova interpretação a respeito da *função social* dos institutos jurídicos, especialmente no que diz respeito à propriedade.

Pianovski afirma que se a *função social* for dirigida única e exclusivamente à sociedade compreendida como um todo, ignorando os sujeitos concretos²¹³, poder-se-á incorrer no equívoco de conceber a sociedade segundo uma concepção abstrata de organismo, de coletividade, ocultando-se as relações sociais de fato nela

²¹² PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

²¹³ Sobre o conceito de "sujeito concreto", Carlos Eduardo Pianovski afirma que "a dignidade da pessoa é dado concreto, aferível no atendimento das necessidades que propiciam ao sujeito se desenvolver com efetiva liberdade – que não se apresenta apenas em um âmbito formal, mas se baseia, também, a efetiva presença de condições materiais de existência que assegurem a viabilidade real do exercício dessa liberdade" (PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; FACHIN, Luiz Edson. *A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista*. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 35, Rio de Janeiro, 2008, p. 108-109).

desenvolvidas por “uma compreensão de sociedade que transcende vínculos concretos e que reside acima dos indivíduos”²¹⁴, possibilitando, com isso, o vilipêndio da dignidade da pessoa humana concretamente considerada.²¹⁵

Nesse sentido, afirma Pianovski:

A noção de função como liberdade(s) preconiza um conceito plural de liberdade, que não se confunde e não se restringe à autonomia da vontade do indivíduo proprietário, bem como consiste em prestações concretas em termos de liberdade destinadas à pessoa em relação.²¹⁶

Trata-se, pois, de reconhecer a *função como contributo*, como *prestação que pode se dirigir tanto ao todo quanto à parte*, tanto à sociedade quanto às pessoas humanas concreta e correlacionalmente consideradas.²¹⁷ Permite-se, assim, que direitos aparentemente contrapostos, quando em choque, possam ser sopesados, arrostando-se ao direito a complexidade e a força criativa dos fatos:

Duas opções, não excludentes, se apresentam: pensar o tema [da *função social*] à luz de interesses coletivos difusos, oferecendo à função uma ênfase substancialmente ligada a um coletivo de caráter ‘publicista’ (na acepção clássica da palavra, assim compreendida como pertinente à lógica da dicotomia oitocentista entre direito público e direito privado) ou, ainda, vincular a função a interesses existenciais que se manifestam no âmbito das relações interprivadas. É sintomático, porém, que a doutrina brasileira não siga de modo exclusivo nem em uma nem em outra senda, tratando da função social, simultaneamente, como algo que é pertinente a um coletivo dotado de concretude e que, também, pode adquirir um sentido muito mais vinculado à satisfação de necessidades existenciais de indivíduos determinados – sendo, nessa medida, vista como instrumento de realização de direitos fundamentais em favor de seus destinatários. Trata-se de uma superação de uma compreensão primordialmente totalizante sobre a função social, que, sem descuidar de sua vocação historicamente vinculada a algum sentido de coletivo, volta-se, também, aos interesses de destinatários concretos – tudo isso sem uma preocupação, em termos de fundamentação, centrada em uma solidariedade como coesão, mas, sim, como alteridade. É a concretude da vida – e não um sentido abstrato de interesse coletivo ou bem comum – que revela o perfil que a função social deve adquirir em cada relação concreta. [...] **É, portanto, no âmbito dessa função social que (i) integra o conceito de propriedade – e também do contrato – sem, porém, esgotá-los, (ii) que não é mero limite externo nem aniquila a propriedade como direito subjetivo e (iii) que não é pensada em termos de coesão social, nem de, tão só, um dado ‘interesse social’ de conteúdo incerto -, mas, sobretudo, de proteção da pessoa concreta.**²¹⁸ (grifos nossos).

²¹⁴ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 253.

²¹⁵ Ibidem. p. 252-256.

²¹⁶ Ibidem. p. 257.

²¹⁷ Ibidem. p. 148.

²¹⁸ Ibidem. p. 260-262.

Ainda segundo o autor, “se a função fosse limite externo, sua operatividade se restringiria a banalizar, a rigor, a liberdade negativa e formal do proprietário: ampliar-se-ia o lugar da não-liberdade, restringindo as possibilidades formais de escolha e de ação. Não parece viável pensar a liberdade em outros termos quando se pensa em função-limite.”²¹⁹

Nesse sentido, aponta o autor para as vantagens e para as possibilidades abertas por esta nova perspectiva funcional do direito:

Essas compreensões renovadas sobre função social não apenas superam um conteúdo exclusivamente dirigido à fórmula genérica dos ‘interesses coletivos’ e, sobretudo, a qualquer pretensão totalizante, aproximando-a da concretude das necessidades existenciais das pessoas em relação, mas oferecem à função um sentido prestacional muito mais forte do que a simples limitação, mesmo intrínseca do direito de propriedade.²²⁰ (grifos nossos).

Em suma, “como prestação, a função social pode ser pensada como algo que se realiza em favor de um ente ou de dados sujeitos. Pode ser pensada tanto em termos de função social extrínseca [*limite*] como de função social intrínseca [*conteúdo*].”²²¹

Essa compreensão, além de oferecer novos rumos à análise da função social da propriedade no direito brasileiro, guarda respaldo dogmático por meio da estruturação levada a efeito por Stefano Rodotà²²² no direito italiano e redesenhada por Ricardo Aronne²²³ no direito brasileiro, na medida em que a *função social da propriedade* consubstancia um elemento interno do conceito de propriedade, compondo sua própria estrutura.

Vale ressaltar que ambos os autores não estão propriamente inseridos em uma vertente liberal-igualitária do direito, mas sim da teoria crítica. Isso será melhor exposto no próximo capítulo, onde também será explanada a teoria de cada um desses autores e como a função social consubstancia um direito fundamental que é, simultaneamente, um elemento interno do direito de propriedade, integrante de sua

²¹⁹ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 258

²²⁰ Ibidem. p. 261

²²¹ Ibidem. p. 279.

²²² RODOTÀ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*. Madrid: Editorial Civitas, 1986.

²²³ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e Domínio*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

própria estrutura normativa e que confere, mais do que um limite, uma obrigação, um dever propriamente dito.

Nesse sentido, o direito civil, através da prestação positiva do Estado, pode assegurar a liberdade material ou substancial dos indivíduos por meio do oferecimento de reais condições, tanto materiais quanto subjetivas, no intuito de que as pessoas possam efetivamente realizar suas escolhas pessoais, juridicizáveis por meio dos princípios que as fundam em um ordem democrática.

Nada obstante tal posicionamento, verifica-se que esta teoria está longe de ser uma unanimidade. Cooter e Ulen, por exemplo, criticam a redistribuição de renda por meio do direito privado, uma vez que ela promoveria uma distorção demasiadamente acentuada na economia:

Especificamente, expusemos o direcionamento impreciso, as consequências imprevisíveis, os custos transacionais elevados e as grandes distorções nos incentivos. Por essas razões, os princípios gerais do direito privado não podem se assentar na redistribuição de riqueza. Em circunstâncias especiais, entretanto, o direito privado pode redistribuir com relativa eficiência. Para ilustrar: pense nas leis que exigem aos empregadores construir prédios capazes de dar acesso a pessoas que andam em cadeiras de rodas.²²⁴

Ressalvam autores, de acentuada matriz liberal, que enquanto a maioria das pessoas espera da lei a redistribuição de renda, a solução mais adequada pode não envolver a divisão da riqueza em si, uma vez que existe o chamado *custo de redistribuição*, que pode acabar desperdiçando recursos escassos do Estado na realização da chamada redistribuição. Nesse sentido, “a tributação progressiva e programas de assistência social [...] pode atingir objetivos de redistribuição em estados modernos de maneira mais eficiente do que aquilo que pode ser feito modificando ou rearranjando direitos jurídicos privados.”²²⁵

Com efeito, essa crítica apenas vem a reforçar que a alternativa apresentada pelo liberalismo igualitário ainda é pouco difundida no direito privado e, para a maior parte dos autores filiados à corrente liberal, a *função social da propriedade* prevista no ordenamento jurídico consubstancia mero *limite externo ao direito de propriedade* ou, então, simples *vedação ao abuso de direito*, devendo ser invocada de forma excepcional quando os efeitos negativos da propriedade não puderem ser

²²⁴ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 32.

²²⁵ *Ibidem*. p. 31.

internalizados pelo sistema de preços. Isto é, apenas quando o proprietário gerador do dano não precisar pagar pelo prejuízo que eventualmente causar a terceiros ou, então, quando esses prejuízos não reduzirem o preço de seu produto ou da sua propriedade.

Contudo, apesar de ser ainda pouco estudada no direito pátrio, em especial dentro do direito civil, a perspectiva do liberalismo igualitário oferece interessantes contribuições à forma de se repensar o direito e permitir que sejam oferecidas, por meio de institutos do direito privado, as condições necessárias ao pleno exercício da liberdade dos indivíduos. No caso específico da função social da propriedade, verifica-se que se ela for encarada como um *contributo*, ela pode tanto beneficiar o todo quanto a parte, tanto a sociedade quanto o indivíduo concretamente considerado, alcançando, assim, um equilíbrio entre os princípios da liberdade e igualdade, princípios estes que estruturam os objetivos da República brasileira.

3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE SEGUNDO O MARXISMO E A TEORIA CRÍTICA: ELEMENTO IDEOLÓGICO DE LEGITIMAÇÃO OU RUPTURA EMANCIPATÓRIA?

3.1 A FORMAÇÃO DO MARXISMO E A SOCIALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA DOS MEIOS DE PRODUÇÃO COMO ÚNICA FORMA DE ROMPER COM A DOMINAÇÃO DE CLASSES: A FUNÇÃO SOCIAL COMO ELEMENTO IDEOLÓGICO DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Muito mais do que simplesmente criticar a propriedade privada, o capitalismo e as desigualdades sociais de sua época, Marx foi, segundo Raymond Aron²²⁶, um sociólogo-economista que investigou a fundo a evolução e o funcionamento do sistema econômico capitalista, demonstrando suas contradições e sua natureza histórica para propor, por meio de bases materiais, a sua extinção ou, quando menos, a sua transformação radical.

Sua crítica, dotada de abrangência e profundidade teórica, perfaz-se de modo interdisciplinar, unindo sociologia, política, filosofia e, principalmente, economia. Para Atilio Boron, “Marx foi um dos mais brilhantes economistas do século XIX, um sociólogo de incomparável talento e amplitude de conhecimentos e um dos filósofos mais importante de seu tempo.”²²⁷

Entretanto, para que se possa compreender a filosofia de Marx e sua crítica à propriedade privada dos meios de produção, faz-se necessária uma breve análise de seu contexto sócio-político-econômico, bem como de suas influências de pensamento na construção de seu método de análise social.

Concebido no seio de uma sólida família burguesa e filho de um advogado que abriu mão de suas convicções religiosas judaicas e que se converteu ao cristianismo para alcançar o cargo de conselheiro de justiça, Marx começou a estudar direito na Universidade de Bonn em 1835, tendo se transferido, na sequência, para a Universidade de Berlim, e abandonado, poucos anos depois, o caminho que trilhava como jurista para obter, em 1841, o doutorado em filosofia com

²²⁶ ARON, Raymond. *As Etapas do Pensamentos Sociológico*. 8. ed. Lisboa: Dom Quixote, 2000. p. 141-146.

²²⁷ BORON, Atilio A. *Filosofia Política e Crítica da Sociedade Burguesa: o legado teórico de Karl Marx*. In: _____. [Org.]. *Filosofia Política Moderna: de Hobbes a Marx*. Buenos Aires/São Paulo: CLACCSO/DCP-USP-FFLCH, 2006. p. 287.

a tese *Diferença entre as Filosofias da Natureza em Demócrito e Epicuro*, na qual desenvolveu a problemática aventada por Hegel na obra *Fenomenologia do Espírito* (1809).²²⁸

Em elucidativa síntese histórica, Francisco Weffort descreve que “Marx viveu em uma Europa revolucionária, ainda quente das memórias da Revolução Francesa e das guerras napoleônicas. Além disso, ele foi contemporâneo das revoluções de 1830 e de 1848, e da Comuna de Paris, em 1871.”²²⁹

É importante notar que Marx conviveu, na primeira metade do século XIX, com o contexto da crise do chamado primeiro capitalismo industrial, tendo, ainda, vivenciado, ao longo da maturação de seu pensamento, entre 1850 e 1883, o chamado “período clássico do desenvolvimento capitalista no século XIX.”²³⁰

Atilio Boron explica que, nessa época, “fora da Alemanha ninguém discutia [...] se o Estado era ou não a esfera superior da eticidade ou o representante dos interesses universais da sociedade.”²³¹ Isto é, Marx foi um dos primeiros que “despojou o Estado e a vida política de todos os elementos sagrados ou sublimes que os enobreciam diante dos olhos de seus contemporâneos e os mostrou como eles são.”²³²

Segundo Michael Löwy, Marx, ainda jovem, rompeu com a concepção de Estado de Hegel por considerá-la abstrata e alienada, incapaz de criticar a essência representativa e o conteúdo social do Estado, que, sob o manto ideológico do interesse universal, atua, na prática, apenas em prol da classe dominante, sustentando a propriedade privada dos meios de produção:

Tendo rompido com a filosofia hegeliana do Estado, a *questão* que Marx coloca agora é outra: por que a universalidade é alienada no Estado e como ‘superar e suprimir’ essa alienação? A resposta que ele esboça prepara o caminho para sua adesão ao comunismo alguns meses depois: é a ‘essência privada’ da sociedade civil, isto é, seu individualismo atomístico centrado na propriedade privada, que funda a alienação do universal num ‘céu político’.
[...]

²²⁸ BARBOSA, Wilmar do Valle. O Materialismo Histórico. In: REZENDE, Antonio [Org.]. *Curso de Filosofia*. 13. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005. p. 174.

²²⁹ WEFFORT, Francisco C. [Org.] *Os clássicos da política*: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill e Marx. Vol. 2. 10. ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 231.

²³⁰ Idem.

²³¹ BORON, Atilio A. *Filosofia Política e Crítica da Sociedade Burguesa: o legado teórico de Karl Marx*. In: BORON, Atilio A. [Org.]. *Filosofia Política Moderna: de Hobbes a Marx*. Buenos Aires/São Paulo: CLACCSO/DCP-USP-FFLCH, 2006. p. 295.

²³² Ibidem. p. 311.

A posição de Marx em relação à república burguesa é clara: a república norte-americana e a monarquia prussiana são formas políticas distintas que cobrem o mesmo conteúdo, qual seja, a propriedade privada. No Estado republicano instaurado pela Revolução Francesa, os membros do povo são "iguais no céu de seu mundo político e desiguais na existência terrena da sociedade". A conclusão implícita é que não basta mudar a *forma* política, república ou monarquia: é preciso combater o *conteúdo* social, a desigualdade e a propriedade privada. Vemos aqui como essa crítica da alienação do Estado conduz Marx para o caminho do comunismo.²³³ (grifos nossos).

Com essa crítica, que vai além da forma e atinge o conteúdo dos institutos e das instituições sociais, em especial a propriedade privada, Marx, além de formular suas críticas ao sistema de produção capitalista, atacou a forte participação do Estado nesse processo, fato decisivo para seu rompimento com a esquerda hegeliana e sua filiação ao comunismo, conforme se evidencia nas *Glosas marginais ao artigo 'O rei da Prússia e a reforma social'* (1844), em que critica a postura democrático-republicana de Arnold Ruge, integrante da esquerda hegeliana.

Nesse texto, Marx critica a natureza contraditória do Estado e afirma que:

O Estado não pode suprimir a contradição entre a finalidade e a boa vontade da administração, por um lado, e seus meios e sua capacidade, por outro, sem suprimir a si próprio, pois ele *está baseado* nessa contradição. Ele *está baseado na contradição entre a vida pública e a vida privada, na contradição entre os interesses gerais e os interesses particulares*. Em consequência, a administração deve restringir-se a uma atividade formal e negativa, porque o seu poder termina onde começa a vida burguesa e seu labor. Sim, frente às consequências decorrentes da natureza associal dessa vida burguesa, *dessa propriedade privada*, desse comércio, dessa indústria, dessa espoliação recíproca dos diversos círculos burgueses, frente a essas consequências a *lei natural* da administração é a impotência.

[...]

Se quisesse eliminar a impotência de sua administração, o Estado moderno teria de eliminar a atual *vida privada*. Se ele quisesse eliminar a vida privada, teria de eliminar a si mesmo, porque ele existe *tão somente* como antítese dela.²³⁴ (grifos nossos).

Cumpramos ressaltar que Marx não foi o primeiro a tecer críticas sobre o Estado e a propriedade privada. Cite-se, exemplificativamente, Rousseau, que lançou seus escritos cerca de um século antes de Marx iniciar sua produção teórica.²³⁵

²³³ LÖWY, Michael. Da esquerda hegeliana ao comunismo. In: RENAULT Emmanuel; DUMÉNIL, Gérard; LÖWY, Michael. *Ler Marx*. São Paulo: Unesp, 2011. p. 23.

²³⁴ MARX, Karl. Glosas críticas ao artigo 'O rei da Prússia e a reforma social'. In: _____; ENGELS, Friedrich. *Lutas de classes na Alemanha*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 39-40.

²³⁵ Segundo Rousseau: "O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer isto é meu e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo. Quantos crimes, guerras, assassinios, misérias e horrores não poupou ao gênero

Ainda que não se possa dizer que Rousseau foi o primeiro teórico socialista de todos os tempos ou mesmo que seu pensamento foi decisivo sobre a obra de Marx, vale destacar que Rousseau influenciou os primeiros movimentos comunistas na Modernidade, incluindo o primeiro movimento comunista que Marx veio a conhecer:

Difícilmente Rousseau poderia ser definido como um socialista; com efeito, embora tenha elaborado a versão que se tornaria mais difundida da tese segundo a qual a propriedade privada é a fonte de toda a desigualdade social, ele não afirmou que a sociedade justa deve socializar a propriedade, mas só que se deve garantir distribuição igualitária. [...]. **Todavia, a respeito de Rousseau, é necessário fazer duas observações: em primeiro lugar, a visão da igualdade social fundada sobre a propriedade comum da riqueza e sobre uma regulamentação centralizada de todo o trabalho produtivo é o desenvolvimento natural das teses de Rousseau; em segundo – ponto ainda mais importante –, é inegável o influxo de igualitarismo rousseauiano sobre a esquerda jacobina, da qual nasceram os primeiros movimentos comunistas modernos. [...].** O primeiro comunismo que Marx e Engels conheceram tinha como palavra-de-ordem a igualdade, e Rousseau era, precisamente, o seu teórico mais influente.²³⁸ (grifos nossos).

Explica Hobsbawm que “Marx e Engels chegaram relativamente tarde ao comunismo”²³⁷, tendo se filiado ao movimento apenas em meados da década de 1840, quando os operários alemães já haviam tido contato com os movimentos comunistas da França e da Inglaterra, bem como já havia surgido o primeiro teórico comunista alemão, Wilhelm Weitling, que escreveu sua primeira obra de crítica ao capitalismo em 1838.

Ainda segundo o autor, “a história sem solução de continuidade do comunismo, enquanto movimento social moderno, tem início com a corrente de esquerda da Revolução Francesa [1789]”²³⁸, nomeadamente por meio do pensamento de François-Noël Babeuf (1760-1797) e de Filippo Buonarroti (1761-1837), bem como dos chamados socialistas utópicos, em especial Saint-Simon (1760-1825), Charles Fourier (1772-1837) e Robert Owen (1771-1858).

humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: ‘Defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém!’” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. In: MACHADO, Lourdes Santos [trad.]. Coleção ‘Os Pensadores’. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 259).

²³⁶ HOBBSAWM, Eric J. Marx, Engels e o socialismo pré-marxiano. In: _____. [Org.]. **História do Marxismo**. Vol. 1 – O Marxismo no Tempo de Marx. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983. p. 39.

²³⁷ Ibidem. p. 33.

²³⁸ Ibidem. p. 40.

Apesar das duras críticas à inconsistência teórica dos socialistas utópicos, Hobsbawm destaca sua contribuição para o momento histórico em que surgiram, tendo fornecido: (i) uma crítica à sociedade burguesa; (ii) as bases de uma teoria da história; (iii) a crença na realizabilidade e na necessidade histórica do socialismo; (iv) e uma vasta formulação sobre o que seria o socialismo.²³⁹

Nada obstante a influência dos movimentos comunistas e das teorias socialistas que foram desenvolvidas antes do lançamento do pensamento marxista, cumpre mencionar que Marx era, na verdade, um crítico desses movimentos comunistas e dessas teorias socialistas. Esclarece Hobsbawm que o socialismo utópico padecia de duas grandes debilidades práticas: (i) a excentricidade de seus integrantes, que os levava a serem encarados como sujeitos bizarros e sem respeito acadêmico, e (ii) o fato de serem fundamentalmente apolíticos, o que impedia uma transformação eficaz da sociedade.²⁴⁰

Ademais, destaca Hobsbawm que a mais grave debilidade teórica dos chamados socialistas utópicos era não analisar criticamente a propriedade privada:

Entre as numerosas debilidades teóricas do socialismo utópico, uma se coloca diante de nós de modo particularmente grave: a falta de uma análise econômica da 'propriedade privada'.²⁴¹ (grifos nossos).

Segundo Marcos Nobre,²⁴² muito embora o socialismo utópico atacasse problemas reais do capitalismo, ele se limitava a propor soluções ingênuas e abstratas, sem levar em conta a realidade concreta da sociedade de sua própria época, em especial no que diz respeito à sua conjuntura econômica.

Nesse sentido, apesar de criticarem a propriedade privada, os socialistas utópicos não a decompuseram como Marx veio a fazer, deixando de oferecer uma compreensão de seu papel no sistema de produção capitalista e, portanto, de oferecer uma antítese teórica ao próprio sistema capitalista, algo que pode ser atribuído, em princípio, a Engels.

²³⁹ HOBBSAWM, Eric J. Marx, Engels e o socialismo pré-marxiano. In: _____ [Org.]. **História do Marxismo**. Vol. 1 – O Marxismo no Tempo de Marx. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983. p. 50.

²⁴⁰ Ibidem. p. 51.

²⁴¹ Ibidem. p. 52.

²⁴² NOBRE, Marcos. Introdução: modelos de teoria crítica. In: _____ [Org.]. **Curso Livre de Teoria Crítica**. 3. ed. Papirus: 2008. p. 9.

Na obra *Esboço de uma Crítica da Economia Política* (1843-1844), Engels²⁴³ critica as expressões “riqueza das nações”, “riqueza nacional”, “economia política” e “economia pública” utilizada pelos economistas liberais para se referir à economia como um todo, à economia enquanto ciência universal.²⁴⁴ Segundo ele:

Enquanto existir a propriedade privada, esta expressão carece de sentido. A “riqueza nacional” dos ingleses é muito grande e, contudo, o povo inglês é o mais miserável da Terra. Ou abandonamos completamente esta expressão ou, então, aceitamos as condições que lhe dão sentido. O mesmo se aplica às expressões *economia nacional*, *economia política*, *economia pública*. Na situação atual, a ciência [econômica] deveria chamar-se economia privada, porque suas relações públicas existem exclusivamente por amor à propriedade privada.²⁴⁵ (grifos nossos).

Com isso, Engels dá um passo além dos chamados socialistas utópicos e critica não apenas o sistema capitalista em si, mas o instituto que lhe serve de base: a propriedade privada dos meios de produção. E, mais do que isso, ele o critica de maneira científica, valendo-se dos próprios fundamentos da ciência econômica.

Ainda segundo o autor, *o proprietário fundiário é um ladrão*, uma vez que “ele rouba, ao monopolizar a terra”, “rouba, ao explorar o acréscimo populacional que aumenta a concorrência e, com isso, o valor de sua propriedade fundiária”, “rouba quando aluga, porque, no fim das contas, arroga-se os melhoramentos feitos pelo rendeiro”, enfim, é na propriedade privada que, segundo o autor, “reside todo o mistério da riqueza sempre crescente dos grandes proprietários fundiários.”²⁴⁶

Assim, evidenciando que o proprietário dos meios de produção se apropria de algo que não é seu, na medida em que colhe o que não semeou e lucra com o produto do trabalho alheio, Engels põe à mostra a contradição intrínseca da economia liberal havida no capitalismo, cujo esteio maior consubstancia-se na propriedade privada dos meios de produção:

O monopólio constitui o oposto da concorrência. O monopólio foi o brado de reconhecimento dos mercantilistas; a concorrência é o brado de guerra dos economistas liberais. É fácil compreender que este antagonismo é também absolutamente vazio. Quem quer que entre no jogo da

²⁴³ ENGELS, Friedrich. *Esboço de uma crítica da economia política*. In: NETTO, José Paulo [Org.]. *Engels: política*. São Paulo: Ática, 1981. p. 58.

²⁴⁴ Destaque-se que a obra prima de Adam Smith, considerado o pai do liberalismo econômico, conforme analisado no Capítulo 2 deste trabalho, é intitulada “A Riqueza das Nações”.

²⁴⁵ ENGELS, Friedrich. *Op. Cit.* p. 58.

²⁴⁶ *Ibidem.* p. 66.

concorrência deve desejar o monopólio, seja trabalhador, capitalista ou proprietário fundiário.²⁴⁷ (grifos nossos).

Vale ressaltar Engels não foi o primeiro a analisar criticamente a propriedade privada segundo a ciência econômica. Com efeito, tal análise já havia sido feita, ainda que de maneira rudimentar, por Pierre-Joseph Proudhon na obra *O que é a propriedade?* (1840), na qual, em resposta à pergunta-título de seu livro, o autor afirma que a propriedade “é o roubo.”²⁴⁸

Entretanto, segundo Hobsbawm, “afirmar que Proudhon influenciou Marx ou contribuiu para a formação do seu pensamento seria um exagero.”²⁴⁹ Afinal, “Proudhon não foi e jamais se tornou um economista sério.”²⁵⁰ Apesar de suas debilidades teóricas, Marx o admirava, o respeitava e o elogiava “não porque tivesse algo a aprender com ele, mas porque o viu como um pioneiro da ‘crítica da economia política’ que ele próprio entendia como a tarefa teórica fundamental.”²⁵¹

Atento à debilidade teórica dos socialistas utópicos e impulsionado pelo referido ensaio de Engels, Marx se propôs a elaborar aquilo que Hobsbawm definiu por “núcleo central da teoria comunista.”²⁵²

A formação dessa teoria, segundo Lenin, possui três fontes que são, ao mesmo tempo, suas três partes constitutivas: “a filosofia alemã, a economia política inglesa e o socialismo francês.”²⁵³ Com efeito, Marx se valeu do arcabouço crítico e da experiência prática do socialismo utópico para interpretar criticamente a sociedade de sua época à luz da teoria econômica, fazendo isso por meio de um método próprio, que reúne a dialética de Hegel e o materialismo de Feuerbach.

Conforme Emmanuel Renault, Gérard Duménil e Michael Löwy²⁵⁴, Marx trabalhou de forma interdisciplinar filosofia, economia, história, sociologia e política, sem, entretanto, perder de vista o viés prático de suas produções teóricas. Isso

²⁴⁷ ENGELS, Friedrich. Esboço de uma crítica da economia política. In: NETTO, José Paulo [Org.]. *Engels: política*. São Paulo: Ática, 1981. p. 69.

²⁴⁸ PROUDHON, Pierre-Joseph. *O que é a propriedade?* Disponível em: <<http://brasil.indymedia.org/media/2007/07/387423.pdf>>. Acesso em: 30/09/2013.

²⁴⁹ HOBBSAWM, Eric J. Marx, Engels e o socialismo pré-marxiano. In: _____ [Org.]. *História do Marxismo*. Vol. 1 – O Marxismo no Tempo de Marx. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983. p. 52.

²⁵⁰ Ibidem. p. 53.

²⁵¹ Idem.

²⁵² Ibidem. p. 52.

²⁵³ LENIN, Vladimir Ilitch. *As três fontes e as três partes constitutivas do marxismo*. Disponível em: <<http://www.marxists.org/portugues/lenin/1913/03/tresfont.htm>>. Acesso em: 05/10/2013.

²⁵⁴ RENAULT Emmanuel; DUMÉNIL, Gérard; LÖWY, Michael. *Ler Marx*. São Paulo: Unesp, 2011. p. 9.

conferiu uma unidade entre teoria e prática em seu pensamento, posteriormente denominado de “filosofia da práxis”²⁵⁵.

Em Marx, esse *modo de pensar* se faz por meio de um método, o chamado materialismo dialético, que, ao contrário de ser idealista ou determinista, é um método prático e revolucionário, conforme explica Celso Frederico:

Concebendo a natureza como o momento inicial, Marx segue Feuerbach em seu intento de inverter a teoria da alienação [*de Hegel, segundo a qual a alienação seria o momento em que o Espírito sai de si*]. Mas o faz visando entender a história real dos homens. Não estamos, portanto, acompanhando as aventuras de um pensamento abstrato ‘entediado’, que busca enfim encontrar-se com um conteúdo real, como em Hegel, e nem perante a denúncia de um fenômeno circunscrito à área da consciência (a religião), como em Feuerbach. Marx, agora, lança-se ao estudo da história humana, história concebida ainda abstratamente, já que não havia chegado [entre 1843 e 1844] à descoberta da categoria ‘modo de produção’.²⁵⁶ (grifos nossos).

Trata-se de uma espécie de antítese da dialética de Hegel (progressão lógico-abstrata de *tese-antítese-síntese* que conduz um problema a uma solução/situação melhor e mais completa) e do materialismo de Feuerbach (homem como mero produto de seu meio social), representando, também, uma possível síntese desses dois métodos de pensamento.

Explica Michael Löwy que as bases dessa *filosofia da práxis* estão n’A *Ideologia Alemã* (1846), onde “Marx esboça a superação da oposição entre o materialismo francês (primeiro a mudança das circunstâncias) e o hegelianismo de esquerda (primeiro a mudança da consciência).”²⁵⁷

Nessa obra, Marx sustenta que “é apenas por sua própria práxis revolucionária, por sua experiência na ação, por seu aprendizado prático, por sua autoeducação na luta, que a classe *subversiva* [...] pode não só romper o poder das classes dominantes, mas também transformar a si mesma”, e assim “ela poderá se

²⁵⁵ Segundo Giovanni Semeraro, esse termo se consolidou por meio de Antonio Gramsci, que, nos seus *Cadernos do Cárcere* (conjunto de 29 obras genuínas e 4 de tradução produzidas pelo autor na forma de cadernos no período em que esteve na prisão – 1926-1937), foi gradualmente substituindo a expressão “materialismo histórico” por “filosofia da práxis” no intuito de evidenciar “a síntese dialética entre a realidade objetiva do meio e a atividade subjetiva dos homens organizados livremente, entre as condições materiais e a intervenção humana, entre estrutura econômica e iniciativa política.” (SEMERARO, Giovanni. *Gramsci e os novos embates da Filosofia da Práxis*. Aparecida: Idéias & Letras, 2006. p. 34).

²⁵⁶ FREDERICO, Celso. *O jovem Marx – 1843-1844: as origens da ontologia do ser social*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 179.

²⁵⁷ LÖWY, Michael. *A Revolução Proletária*. In: RENAULT Emmanuel; DUMÉNIL, Gérard; LÖWY, Michael. *Ler Marx*. São Paulo: Unesp, 2011. p. 35.

tornar assim uma coletividade de 'seres humanos novos', [...] uma nova sociedade, uma sociedade sem classes e sem dominação."²⁵⁸

Marx busca não apenas explicar o *status quo* vigente, mas, também, criticá-lo e transformá-lo por meio da ação proletária (*práxis revolucionária*), conferindo ao proletariado o papel de protagonista na *transformação social*, que não poderia depender apenas da alteração da conjuntura estrutural da sociedade nem, tampouco, apenas da mudança da consciência individual e do pensar de algumas pessoas.

Mais especificamente sobre a questão metodológica, pode-se afirmar que partindo concreto para o abstrato e regredindo do abstrato para o concreto (*concreto pensado*), Marx se contrapõe à filosofia hegeliana e confecciona um método que toma por pressuposto as relações concretas para produzir uma teoria de plena aplicabilidade prática:

Totalmente ao contrário da filosofia alemã, que desce do céu à terra, aqui se eleva da terra ao céu. Quer dizer, não se parte daquilo que os homens dizem, imaginam ou representam, tampouco dos homens pensados, imaginados e representados para, a partir daí chegar aos homens de carne e osso; parte-se dos homens realmente ativos e, a partir de seu processo de vida real, expõe-se também o desenvolvimento dos reflexos ideológicos dos ecos desse processo de vida. [...] A moral, a religião, a metafísica e qualquer outra ideologia, bem como as formas de consciência a elas correspondentes, são privadas, aqui, da aparência de autonomia que até então possuíam. Não têm história, nem desenvolvimento; mas os homens, ao desenvolverem sua produção e seu intercâmbio materiais, transformam também, com esta sua realidade, seu pensar e os produtos de seu pensar. Não é a consciência que determina a vida, mas a vida que determina a consciência.²⁵⁹

Como resultado, o materialismo dialético consubstancia um método genuíno, segundo o qual a contradição entre tese e antítese não se dá em abstrato, mas em concreto, na sociedade, mais especificamente por meio da luta entre as classes sociais, luta esta que se trava em um ambiente social dinâmico, que modela os homens ao mesmo tempo em que é, paralelamente, modelado pelo agir humano, em especial pelo seu modo de produção material (econômico):

Em relação aos alemães, que se consideram isentos de pressupostos, devemos começar por constatar o primeiro pressuposto de toda a existência

²⁵⁸ LÖWY, Michael. A Revolução Proletária. In: RENAULT Emmanuel; DUMÉNIL, Gérard; LÖWY, Michael. *Ler Marx*. São Paulo: Unesp, 2011. p. 38-39.

²⁵⁹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 94.

humana e também, portanto, de toda a história, a saber, o pressuposto de que os homens têm de estar em condições de viver para poder 'fazer história'. Mas, para viver, precisa-se, antes de tudo, de comida, bebida, moradia, vestimenta e algumas coisas mais. O primeiro ato histórico é, pois, a produção dos meios para a satisfação dessas necessidades, a produção da própria vida material, e este é, sem dúvida, um ato histórico, uma condição fundamental de toda a história, que ainda hoje, assim como há milênios, tem de ser cumprida diariamente, a cada hora, simplesmente para manter os homens vivos.

[...].

A produção da vida, tanto da própria, no trabalho, quanto da alheia, na procriação, aparece desde já como uma relação dupla – de um lado, como relação natural, de outro como relação social –, social no sentido de que por ela se entende a cooperação de vários indivíduos, sejam quais forem as condições, o modo e a finalidade. Segue-se daí que um determinado modo de produção ou uma determinada fase industrial estão sempre ligados a um determinado modo de cooperação ou uma determinada fase social [...], que a soma das forças produtivas acessíveis ao homem condiciona o estado social e que, portanto, a 'história da humanidade' deve ser estudada e elaborada sempre em conexão com a história da indústria e das trocas. [...]. Mostra-se, portanto, desde o princípio, uma conexão materialista dos homens entre si, conexão que depende das necessidades e do modo de produção e que é tão antiga quanto os próprios homens – uma conexão que assume sempre novas formas e que apresenta, assim, uma 'história', sem que precise existir qualquer absurdo político ou religioso que também mantenha os homens unidos. [...]. Com isso, desenvolve-se a divisão do trabalho.²⁶⁰ (grifos nossos).

A leitura materialista que Marx faz da sociedade está atrelada ao seu modo de produção, isto é, à forma pela qual se produz aquilo que é necessário à existência material dos homens, sendo pressuposto deste processo a cooperação entre os indivíduos, que assume várias formas ao longo da história e que, em dado momento, assume a forma de divisão do trabalho.

Para Marx, a divisão do trabalho é uma forma de cooperação entre os indivíduos e, nesse sentido, é, ela própria, uma *força produtiva*,²⁶¹ um elemento que possui íntima relação com o *conceito de propriedade privada* na medida em que, em última análise, compreende o *poder de dispor da força de trabalho alheia*:

Com a divisão do trabalho, na qual todas as contradições estão dadas e que, por sua vez, se baseia na divisão natural do trabalho na família e na separação da sociedade em diversas famílias opostas umas às outras, estão dadas ao mesmo tempo a distribuição e, mais precisamente, a distribuição *desigual*, tanto quantitativa quanto qualitativamente, do trabalho e de seus produtos; portanto, está dada a propriedade, que já tem seu embrião, sua primeira forma, na família, onde a mulher e os filhos são escravos do homem. A escravidão na família, ainda latente e rústica, é a primeira propriedade, que aqui, diga-se de passagem, corresponde à

²⁶⁰ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. p. 34-35.

²⁶¹ Ibidem. p. 34.

definição dos economistas modernos, segundo a qual a propriedade é o poder de dispor da força de trabalho alheia. Além do mais, divisão do trabalho e propriedade privada dão expressões idênticas – numa é dito com relação à própria atividade aquilo que, noutra é dito com relação ao produto da atividade.

Além disso, com a divisão do trabalho, dá-se ao mesmo tempo a contradição entre o interesse dos indivíduos ou das famílias singulares e o interesse coletivo de todos os indivíduos que se relacionam mutuamente; e, sem dúvida, esse interesse coletivo não existe meramente na representação, como 'interesse geral', mas, antes, na realidade, como dependência recíproca dos indivíduos entre os quais o trabalho está dividido.²⁶² (grifos nossos).

Constatada a existência de *interesses conflitantes* dentro da sociedade, a própria divisão do trabalho se torna algo estranho ao trabalhador na medida em que ela passa a integrar o modo de produção e a se confundir com o conceito de propriedade, contrapondo-se ao indivíduo, que é dominado por quem controla essa divisão. Isto é, “a própria ação do homem torna-se um poder que lhe é estranho e que a ele é contraposto, um poder que subjuga o homem em vez de por este ser dominado.”²⁶³

No caso, Marx atribui essa dominação ao desenvolvimento do comércio mundial e da manufatura, que criaram a *grande burguesia* e, com isso, “alteraram totalmente a posição das classes umas em relação às outras e aplicaram um duro golpe na propriedade feudal da terra e nos trabalhadores.”²⁶⁴

Cumprе destacar que esse *golpe* foi uma ruptura gradual. Em um primeiro momento, a produção e o comércio local tinham uma origem comum, sendo o trabalhador – ou, quando muito, as corporações de ofício (pequena burguesia) – o agente responsável pela confecção e pela comercialização de um dado objeto. Entretanto, com o desenvolvimento da manufatura e do comércio entre diferentes nações, em especial de produtos advindos da América e das Índias Orientais, percebe-se, a substancial e progressiva alteração da divisão do trabalho, das relações de classe e, também, de propriedade.²⁶⁵

Mais importante do que evidenciar, a partir dessa análise histórica, que a divisão do trabalho gera o conflito de interesses, é constatar que “todas as colisões [*de interesse*] na história têm sua origem na contradição entre as forças produtivas e

²⁶² MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 36-37.

²⁶³ Idem.

²⁶⁴ Ibidem. p. 57.

²⁶⁵ Idem.

a forma de intercâmbio”²⁶⁶, bem como que é essa contradição que “isola os indivíduos uns dos outros, não apenas os burgueses, mas ainda mais os proletários, apesar de agregá-los.”

Eis que “[o]s indivíduos singulares formam uma classe socialmente na medida em que têm de promover uma luta contra uma outra classe; de resto, eles mesmos se posicionam uns contra os outros, como inimigos, na concorrência.” E, segundo o autor, esse fenômeno “só pode ser suprimido pela superação da propriedade privada e do próprio trabalho.”²⁶⁷

Sustenta Marx que a divisão do trabalho determina, além das classes sociais, a *forma da propriedade* de uma dada época/sociedade.²⁶⁸ Nesse sentido, exemplifica o autor que foi a partir da necessidade de comercialização e de acumulação de riquezas que a propriedade feudal foi, gradualmente, dando lugar a uma propriedade individual, privada, que balizou a transição do Feudalismo para a Modernidade e marcou o surgimento do conflito entre burguesia e proletariado:

Com o desenvolvimento da propriedade privada ocorrem, pela primeira vez, as mesmas relações que voltaremos a encontrar, em escala ampliada, na propriedade privada moderna. De um lado, a concentração da propriedade privada [...]; de outro lado, e em correlação com isso, a transformação dos pequenos camponeses da plebe num proletariado que, em sua posição intermediária entre os cidadãos proprietários e os escravos, não chegou a alcançar nenhum desenvolvimento autônomo.

[...]

Os indivíduos mesmos estão completamente subsumidos à divisão do trabalho e, por isso, são conduzidos à mais completa dependência de uns em relação aos outros. Na medida em que, no interior do trabalho, a propriedade privada se defronta com o trabalho, ela se desenvolve a partir da necessidade da acumulação e [...] quanto mais se desenvolve a divisão do trabalho e a acumulação aumenta, tanto mais aguda se torna essa fragmentação [*entre capital e trabalho*].²⁶⁹

Essa discussão é resgatada pelo autor no *Manifesto Comunista* (1848), escrito em parceria com Engels para a Liga dos Justos, que, posteriormente, seria a Liga dos Comunistas. A obra, segundo Michael Löwy, é “um resumo brilhante da

²⁶⁶ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 61.

²⁶⁷ Ibidem. p. 63-64.

²⁶⁸ “Não há dúvidas de que a grande indústria não alcança o mesmo nível de desenvolvimento em todas as localidades [...]. Essas diferentes formas [*de desenvolvimento*] são outras tantas formas da organização do trabalho e, assim, da propriedade. Em cada período, teve lugar uma união das forças produtivas existentes, na medida em que isso era exigido pelas necessidades.” (Ibidem. p. 61).

²⁶⁹ Ibidem. p. 70-72.

concepção marxista da História como luta de classes e ao mesmo tempo uma definição da natureza e dos objetivos da corrente comunista.”²⁷⁰

Conforme Michael Löwy, “devemos acrescentar ainda que o *Manifesto* é muito mais que um diagnóstico – ora profético, ora marcado pelos limites de sua época – do poder global do capitalismo. Ele é também e, sobretudo, *um apelo premente ao combate internacional contra essa dominação.*”²⁷¹ E, de fato, isso se evidencia principalmente na frase final do *Manifesto*, que clama pela união dos proletários de todo o mundo.

Em síntese, nessa obra, Marx reitera a concepção materialista da história desenvolvida em *A Ideologia Alemã* e afirma que “a história de todas as sociedades até hoje existentes é a história das lutas de classes”²⁷²; o autor também reproduz sua crítica ao Estado e assevera que “o executivo no Estado moderno não é senão um comitê para gerir os negócios comuns de toda a classe burguesa”²⁷³; e, por fim, diferenciando-se em absoluto do socialismo utópico, Marx confere o papel de protagonista ao proletariado na supressão abrupta do sistema capitalista argumentando que, “de todas as classes que hoje em dia se opõem à burguesia, só o proletariado é uma classe verdadeiramente revolucionária.”²⁷⁴

Buscando decompor essa assertiva e estruturar a análise das categorias marxistas necessárias à sua crítica à função social da propriedade, cumpre, agora, investigar mais detidamente como os interesses burgueses, a despeito de sua contradição em relação aos interesses proletários, ganharam contornos de universalidade e se espalharam ideologicamente para toda a sociedade, legitimando a dominação burguesa exercida por meio do direito e de todo o aparato coercitivo do estado.

A *ideologia* é, desde as teorizações marxistas, um dos temas mais debatidos, amplos e controversos das ciências sociais. Vale ressaltar, entretanto, que a origem do termo não remonta a Marx, mas a Destutt de Tracy, um pesquisador francês que, em 1801, classificou-a como um “subcapítulo da zoologia”²⁷⁵, uma vez que a

²⁷⁰ LÖWY, Michael. *A Revolução Proletária*. In: RENAULT Emmanuel; DUMÉNIL, Gérard; LÖWY, Michael. *Ler Marx*. São Paulo: Unesp, 2011. p. 41.

²⁷¹ Ibidem. p. 49.

²⁷² MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. 4. Reimpressão. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 40.

²⁷³ Ibidem. p. 42.

²⁷⁴ Ibidem. p. 49.

²⁷⁵ LÖWY, Michael. *Ideologias e ciências sociais: elementos para uma análise marxista*. 19. ed. São Paulo: Cortez, 2010. p. 10.

ideologia seria, para ele, o estudo do produto da interação entre o animal e o ambiente, ou seja, o estudo das ideias.²⁷⁶

Valendo-se deste termo, que carecia (e carece ainda hoje) de uma definição univalente,²⁷⁷ Marx o empregou como “equivalente à ilusão, falsa consciência, concepção idealista na qual a realidade é invertida e as idéias aparecem como motor da vida real”²⁷⁸. Nesse sentido, “o papel da ideologia era camuflar as contradições sociais fazendo-as parecer necessárias, normais e congruentes”²⁷⁹.

Segundo Marx:

Toda nova classe que toma o lugar de outra que dominava anteriormente é obrigada, para atingir seus fins, a apresentar seu interesse como o interesse comum de todos os membros da sociedade, quer dizer, expresso de forma ideal: é obrigada a dar às suas idéias a forma da universalidade, a apresentá-las como as únicas racionais, universalmente válidas.²⁸⁰

Michael Freeden²⁸¹ destaca que o que diferenciou a teorização de Marx no tocante à *ideologia* reside justamente no conflito de classes. Marx associou a concepção de ideologia à de classes sociais, sendo, pois, sua principal missão *desmascarar e desmistificar* os interesses burgueses existentes por detrás dos valores, dos institutos e das instituições sociais que sustentam o modo de produção capitalista.

A seu turno, Marilena Chauí aponta que a ideologia não é algo abstrato, fruto das ideias, mas algo concreto, produto das condições materiais de produção: “A ideologia não é um processo subjetivo consciente, mas um fenômeno objetivo e subjetivo involuntário produzido pelas condições objetivas”.²⁸²

²⁷⁶ LÖWY, Michael. *Ideologias e ciências sociais: elementos para uma análise marxista*. 19. ed. São Paulo: Cortez, 2010. p. 11.

²⁷⁷ Slavoj Žižek adverte que, mesmo após as teorizações marxistas, o termo “*ideologia* pode designar qualquer coisa, desde uma atitude contemplativa que desconhece sua dependência em relação à realidade social, até um conjunto de crenças voltado para a ação; desde o meio essencial em que os indivíduos vivenciam suas relações com uma estrutura social até as idéias falsas que legitimam um poder político dominante.” (ŽIZEK, Slavoj. *O Espectro da Ideologia*. In: ŽIZEK, Slavoj [Org.] *Um mapa da ideologia*. 4. Reimpressão. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 9).

²⁷⁸ LÖWY, Michael. *Op. Cit.* p. 11.

²⁷⁹ Tradução livre de: “The role of ideology was to smooth over those contradictions by making them appear as necessary, normal, and congruous.” FREEDEN, Michael. *Ideology*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 5.

²⁸⁰ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 89.

²⁸¹ FREEDEN, Michael. *Ideology*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 6-7.

²⁸² CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 76.

No mesmo sentido, István Mészáros chama atenção para a concretude da ideologia nas relações sociais:

Na verdade, a ideologia não é ilusão nem superstição religiosa de indivíduos mal-orientados, mas uma forma específica de consciência social, materialmente ancorada e sustentada. Como tal, não pode ser superada nas *sociedades de classe*. Sua persistência se deve ao fato de ela ser constituída objetivamente (e constantemente reconstruída) como *consciência prática inevitável das sociedades de classe*, relacionada com a articulação de conjunto de valores e estratégias rivais que tentam controlar o metabolismo social em todos os seus principais aspectos. Os interesses sociais que se desenvolvem ao longo da história e se *entrelaçam conflituosamente* manifestam-se, no plano da consciência social, na grande diversidade de discursos ideológicos relativamente *autônomos* (mas, é claro, de modo algum *independentes*), que exercem forte influência sobre os processos mais tangíveis do metabolismo social.²⁸³

Dentro deste recorte marxista, vale ressaltar, a *função* da ideologia é a de camuflar a realidade exploratória da relação entre burguesia e proletariado a fim de torná-la um processo natural de organização do trabalho, conferindo universalidade a interesses que, na verdade, pertencem apenas à classe dominante, sendo, pois, possível enquadrar o conceito de *função social* nessa categoria marxista, na medida em que legitima a propriedade privada dos meios de produção, ainda que dotando-a de certos limites e obrigações.

Esse processo, segundo Althusser, é assegurado por intermédio de aparelhos que possuem “força de execução e intervenção repressoras”²⁸⁴; são os chamados *aparelhos repressivos do Estado*. Esses aparelhos são instrumentos controlados pelas classes dominantes que, sob a legitimação estatal, asseguram a reprodução das relações de produção estabelecidas na base da sociedade (infraestrutura) pela superestrutura jurídico-política.²⁸⁵

Desse modo, é possível afirmar que o direito, bem como as instituições que lhe dão suporte (escolas, universidades, tribunais, polícia etc.) e que integram os chamados aparelhos repressivos do Estado, atuam na sociedade para reproduzir e assegurar a manutenção das relações de dominação e de exploração de classe conforme os interesses da burguesia.

²⁸³ MÉSZÁROS, István. *O poder da ideologia*. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 65.

²⁸⁴ ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado*. In: ZIZEK, Slavoj [Org.] *Um mapa da ideologia*. 4. Reimpressão. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 111.

²⁸⁵ *Ibidem*. p. 117.

No tocante à crítica jurídica feita pela teoria marxista, impende destacar a discussão sobre o direito e, em especial, sobre a propriedade privada estabelecida por Marx na obra *A Ideologia Alemã* (1846). De modo bastante sintético, Marx explica a relação do Estado e do direito com a propriedade e afirma que a propriedade evoluiu ao longo do tempo, sendo que a primeira forma de propriedade teria sido a *propriedade tribal*:

Entre os povos antigos (particularmente Roma e Esparta), porque numa mesma cidade coabitavam muitas tribos, a **propriedade tribal aparece como propriedade do Estado e o direito do indivíduo sobre ela como simples possessão, que, todavia, se limita**, assim como a propriedade tribal em geral, tão-somente à **propriedade da terra.**²⁸⁶ (grifos nossos).

Conforme o autor, o conceito de *propriedade* tal como conhecemos, vale dizer, como *propriedade privada*, como algo pertencente única e exclusivamente ao indivíduo, teve sua origem ainda com os povos antigos, por meio da propriedade mobiliária (*dominium ex jure Quiritium*²⁸⁷), tendo passado por diferentes fases de desenvolvimento ao longo da Idade Média (*propriedade mobiliária corporativa e capital manufatureiro*) "até chegar ao capital moderno, condicionado pela grande indústria e pela concorrência universal, quer dizer, até chegar à propriedade privada pura"²⁸⁸.

Segundo ele, a *propriedade privada pura*, burguesa, "se despiu de toda aparência de comunidade e suprimiu toda influência do Estado sobre o desenvolvimento da propriedade."²⁸⁹ Nesse sentido:

A burguesia, por ser uma *classe*, não mais um *estamento*, é forçada a organizar-se nacionalmente, e não mais localmente, e a dar a seu interesse médio uma forma geral. Por meio da emancipação da propriedade em relação à comunidade, o Estado se tornou uma existência particular ao lado e fora da sociedade civil; mas **esse Estado não é nada mais do que a forma de organização que os burgueses se dão necessariamente, tanto no exterior como no interior, para a garantia recíproca de sua propriedade e de seus interesses.**²⁹⁰ (grifos nossos).

²⁸⁶ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 75.

²⁸⁷ Rubens Enderle, Nélío Schneider e Luciano Cavinin Martorano, responsáveis pela tradução da *Ideologia Alemã* para o português, esclarecem que "antecedente do *ius civile*, o *ius quiritium* designava o direito dos cidadãos mais privilegiados de Roma (*Quirites*). Por *dominium* entendia-se, no caso da república romana, o poder de domínio do *pater familias*. A partir do começo do império, o conceito passa a significar o pleno poder legal do proprietário." (Ibidem. p. 550-551).

²⁸⁸ Ibidem. p. 75.

²⁸⁹ Idem.

²⁹⁰ Idem.

Vale ressaltar que, para o autor, a esse modelo de propriedade corresponde o próprio Estado moderno, que, como forma de organização social dominado pela burguesia, “existe apenas em função da propriedade privada, de tal modo que isso também foi transmitido para o senso comum.”²⁹¹

Partindo desse pressuposto, Marx critica veementemente o fundamento de que a *lei exprime a vontade do povo*, agravando que essa vontade está “separada de sua base real [realen]”²⁹², vale dizer, essa vontade não é de toda a coletividade, mas apenas da burguesia, que, valendo-se da abstração de que o Estado representa toda a sociedade, reduz o direito à lei por ele produzida e abafa a voz de todas as instituições coletivas submetendo-as à mediação estatal.

Interessante notar que essa crítica conduz a outra na obra do autor, que diz respeito à correspondência entre o direito cunhado pelo Estado e o modo de produção de uma dada sociedade, bem como à forma pela qual os institutos jurídicos são adotados com vistas à proteção de certos interesses de classe:

O direito privado se desenvolve simultaneamente com a propriedade privada, a partir da dissolução da comunidade natural. Entre os romanos, o desenvolvimento da propriedade privada e do direito privado não gerou consequências industriais e comerciais, pois o seu modo de produção inteiro manteve-se o mesmo. Entre os povos modernos, em que a comunidade feudal foi dissolvida pela indústria e pelo comércio, o nascimento da propriedade privada e do direito privado deu início a uma nova fase, suscetível de um desenvolvimento ulterior. [...]. **Tão logo a indústria e o comércio desenvolveram a propriedade privada, primeiro na Itália e mais tarde noutros países, o desenvolvido direito privado romano foi imediatamente readotado e elevado à posição de autoridade.** Quando, mais tarde, a burguesia conquistou poder suficiente para que os príncipes acolhessem seus interesses a fim de, por meio da burguesia, derrubar a nobreza feudal, começou em todos os países – na França, no século XVI – o desenvolvimento propriamente dito do direito que, com exceção da Inglaterra, teve como base o Código Romano.²⁹³ (grifos nossos).

Para conduzir sua crítica à propriedade privada e de sua abstratividade (de sua representação por um mero título independentemente de sua efetividade, da sua forma de uso), Marx evidencia que *o direito não tem uma história própria*, isto é, ele é fruto das relações sociais e do seu particular modo de produção, sendo determinado por uma gama de fatos e de interesses que, no mais das vezes, reflete o conflito de classes, ainda que isso tenda a ser ideologicamente mascarado por

²⁹¹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 75.

²⁹² Ibidem. p. 76.

²⁹³ Idem.

meio da ilusão de que esse direito e, conseqüentemente, essa forma de propriedade (privada) representam a *vontade geral da sociedade*:

No direito privado, as relações de propriedade existentes são declaradas como o resultado da vontade geral. O próprio *jus utendi et abutendi* [direito de uso e consumo (também: abuso)] denota, por um lado, o fato de que a propriedade privada tornou-se plenamente independente da comunidade e, de outro, a ilusão de que a própria propriedade privada descansa na simples vontade privada, na disposição arbitrária das coisas. Na prática, o *abuti* [consumo (também: abuso)] traz consigo limites econômicos muito bem determinados para o proprietário privado, se este não quiser ver sua propriedade, e com ela o seu *jus abutendi*, passando para outras mãos, já que a coisa, considerada simplesmente em relação com a sua vontade, não é absolutamente uma coisa, mas é apenas no comércio e independentemente do direito que ela se torna uma coisa, uma verdadeira propriedade (uma *relação* que os filósofos chamam de *idéia*). Essa ilusão jurídica, que reduz o direito à mera vontade, resulta necessariamente, no desenvolvimento ulterior das relações de propriedade, no fato de que alguém pode ter um título jurídico de uma coisa sem ter a coisa realmente.

[...]

Sempre que, por meio do desenvolvimento da indústria e do comércio, surgiram novas formas de intercâmbio, por exemplo companhias de seguros etc., o direito foi, a cada vez, obrigado a admiti-las entre os modos de adquirir a propriedade.²⁹⁴ (Grifos nossos).

A crítica à propriedade privada aparece de maneira ainda mais contundente no *Manifesto Comunista* (1848). Partindo da crítica de que quando a burguesia ascendeu ao poder político ela submeteu toda a sociedade a suas condições de apropriação, Marx sustenta que: “Os proletários nada têm de seu a salvar; sua missão é destruir todas as garantias e seguranças da propriedade privada até aqui existentes.”²⁹⁵

Assim, sob o incisivo fio condutor de sua teoria, segundo o qual a “condição essencial para a existência e supremacia da classe burguesa é a acumulação da riqueza nas mãos de particulares, a formação e o crescimento do capital; a condição de existência do capital é o trabalho assalariado”, Marx dispara de maneira precisa contra a *propriedade privada*:

Todas as relações de propriedade têm passado por modificações constantes em conseqüência das contínuas transformações das condições históricas.

A Revolução Francesa, por exemplo, aboliu a propriedade feudal em proveito da propriedade burguesa.

²⁹⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 76-77.

²⁹⁵ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. 4. Reimpressão. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 50.

O que caracteriza o comunismo não é a abolição da propriedade em geral, mas a abolição da propriedade burguesa.

Mas a moderna propriedade privada burguesa é a última e mais perfeita expressão do modo de produção e de apropriação baseado nos antagonismos de classes, na exploração de uns pelos outros. Nesse sentido, os comunistas podem resumir sua teoria numa única expressão: supressão da propriedade privada.

Nós, comunistas, temos sido sensurados [sic] por querer abolir a propriedade pessoalmente adquirida, fruto do trabalho do indivíduo – propriedade que dizem ser a base de toda liberdade, de toda atividade, de toda independência individual.²⁹⁶ (grifos nossos).

Vale destacar que Marx não critica o dinheiro ou a propriedade em si, seja ela a *propriedade gerada pelo trabalho do proletário* (trabalhador), seja, ainda, a *propriedade do pequeno burguês, do pequeno camponês*. Com efeito, Marx critica *propriedade burguesa e o capital*, isto é, a *propriedade privada dos meios de produção e a apropriação do trabalho alheio*.²⁹⁷

Segundo o autor, a propriedade burguesa, pilar maior do modo capitalista de produção, “se move entre dois termos antagônicos: capital e trabalho.”²⁹⁸ Isso porque o *capital* se opõe ao *trabalho* na medida em que consubstancia “um poder social”²⁹⁹, algo que “só pode aumentar sob a condição de gerar novo trabalho assalariado, para voltar a explorá-lo.”³⁰⁰

Para entender melhor o conceito de *capital* e em que medida ele se distingue do conceito de *dinheiro* e de *propriedade*, é preciso recorrer à análise de sua forma de circulação.

Explica Marx que, em oposição ao mero dinheiro, o *capital* se forma quando a circulação da mercadoria não é mais representada pela equação M-D-M (produção de uma mercadoria para trocá-la por dinheiro e, então, comprar outra mercadoria), mas por D-M-D' (aplicação de uma soma de dinheiro na fabricação/criação de uma dada mercadoria com o objetivo de vendê-la a um preço sempre maior que a soma de dinheiro investida).³⁰¹

²⁹⁶ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. 4. Reimpressão. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 51-52.

²⁹⁷ Ibidem. p. 52.

²⁹⁸ Idem.

²⁹⁹ Ibidem. p. 53.

³⁰⁰ Ibidem. p. 52.

³⁰¹ Segundo Marx, “o ciclo M – D – M parte do extremo de uma mercadoria e se encerra com o extremo de outra mercadoria, que sai da circulação e entra no consumo. Consumo, satisfação de necessidades, em uma palavra, valor de uso, é, por conseguinte, seu objetivo final. O ciclo D – M – D, pelo contrário, parte do extremo do dinheiro e volta finalmente ao mesmo extremo. Seu motivo indutor e sua finalidade determinante é, portanto, o próprio valor de troca.” (MARX, Karl. *O Capital*. Vol. I. Tomo I. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 126-127).

Nesse processo de circulação da mercadoria e do dinheiro, cumpre evidenciar a *função* do direito. Sabendo que a riqueza é produzida pelo trabalho e que ela é representada, nessa equação, por meio da *mercadoria*, verifica-se que todo o sistema de trocas ocorrido no mercado está estruturado sobre relações entre *sujeitos proprietários*, que são, nas palavras de Marx, “pessoas juridicamente iguais”³⁰², por mais que existam inúmeras desigualdades materiais entre eles.

Mesmo aquele sujeito que nada possui para trocar por dinheiro, na verdade, possui, ainda, sua força de trabalho, que, encarada como uma espécie de mercadoria, atua na inversão do modo direto de circulação (M-D-M) na medida em que subsume ao *capital* a *mercadoria* responsável pela produção da riqueza (trabalho), sustentando, assim, aquela forma diferenciada de circulação, representada pela equação D-M-D.

No tocante à questão da *propriedade*, explica Pachukanis explica que sua existência como *apropriação* é inerente a qualquer modo de produção, entretanto, a propriedade em sua forma lógica, simples e abstrata, isto é, como *propriedade privada burguesa* “quando se tem em vista o núcleo de uma determinada formação social onde ela é determinada como a condição elementar da ininterrupta circulação dos valores que se opera de acordo com a fórmula Mercadoria-Dinheiro-Mercadoria.”³⁰³

Com efeito, Marx critica o *capital* não apenas por sua “absurda” forma de circulação, mas pelo fato de que ele explora o trabalho alheio na medida em que deixa de pagar ao trabalhador tudo aquilo que seu trabalho rendeu, apropriando-se dessa riqueza para gerar mais dinheiro. Em suma, esse é o conceito de *mais-valia* que sintetiza a exploração do trabalho pelo capitalista.³⁰⁴

Nesse sentido, a *função do direito* e também da *propriedade privada*, consiste, justamente, em legitimar e ampliar o processo exploratório do *capital*, instrumentalizando suas trocas, permitindo que o trabalho seja encarado como mercadoria e o dinheiro possa ser encarado como um título,³⁰⁵ algo que só é possível por meio da abstração das relações socioeconômicas em relações jurídicas (contratuais) e da redução de pessoas concretas a sujeitos de direito dotados de

³⁰² MARX, Karl. *O Capital*. Vol. I. Tomo I. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 139.

³⁰³ PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988. p. 14.

³⁰⁴ MARX, Karl. Op. Cit. p. 188-189.

³⁰⁵ Segundo Marx, “a mercadoria do vendedor circula, mas realiza seu preço somente sob a forma de um título de crédito de direito privado.” (Ibidem. p. 115).

igualdade formal (proprietários), uma discussão que será retomada por Pachukanis e que constituirá o cerne de sua teoria:

As mercadorias são coisas e, conseqüentemente, não opõem resistência ao homem. Se elas não se submetem a ele de boa vontade, ele pode usar da violência, em outras palavras, tomá-las. Para que essas coisas se refiram umas às outras como mercadorias, é necessário que os seus guardiões se relacionem entre si como pessoas, cuja vontade reside nessas coisas, de tal modo que um, somente de acordo com a vontade do outro, portanto cada um apenas mediante um ato de vontade comum a ambos, se aproprie da mercadoria alheia enquanto aliena a própria. Eles devem, portanto, reconhecer-se reciprocamente como proprietários privados. Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, desenvolvida legalmente ou não, é uma relação de vontade, em que se reflete a relação econômica. O conteúdo dessa relação jurídica ou de vontade é dado por meio da relação econômica mesma. **As pessoas aqui só existem, reciprocamente, como representantes de mercadorias e, por isso, como possuidores de mercadorias. Veremos no curso do desenvolvimento, em geral, que os personagens econômicos encarnados pelas pessoas nada mais são que as personificações das relações econômicas, como portadores das quais elas se defrontam.**³⁰⁶

Nesse sentido, o modo de produção capitalista explora trabalho do proletariado para produzir riquezas para a classe burguesa, que acumula essa riqueza e a converte em mais exploração por meio da *propriedade privada dos meios de produção*, que torna privado (*individual*) aquilo que consubstancia o que há de mais importante numa sociedade (*coletividade*), vale dizer, o meio pelo qual é materialmente produzida, por meio do trabalho, a própria subsistência dos integrantes desta coletividade.

Buscando demonstrar o processo ideológico que envolveu a construção do direito de propriedade burguês desde sua teorização por Locke, Marx aponta que:

Originalmente, o direito de propriedade apareceu-nos fundado sobre o próprio trabalho. Pelo menos tinha de valer essa suposição, já que somente se defrontam possuidores de mercadorias com *iguais direitos*, e o meio de apropriação de mercadoria alheia porém é apenas a alienação da própria mercadoria e esta pode ser produzida apenas mediante trabalho. A propriedade aparece agora, do lado do capitalista, como direito de apropriar-se de trabalho alheio não-pago ou de seu produto; do lado do trabalhador, como impossibilidade de apropriar-se de seu próprio produto. *A separação entre propriedade e trabalho torna-se conseqüência necessária de uma lei que, aparentemente, se originava em sua identidade.*³⁰⁷

³⁰⁶ MARX, Karl. *O Capital*. Vol. I. Tomo I. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 79-80.

³⁰⁷ MARX, Karl. *O Capital*. Vol. I. Tomo II. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 166.

Para Marx, portanto, não se trata de saber quem tem mais dinheiro para redistribuí-lo, mas de saber quem tem os *meios de produzi-lo* para, então, socializá-los, emancipando-se, com isso, a classe trabalhadora, uma vez que a reprodução da própria subsistência (*comida, bebida, moradia, vestimenta*) depende diretamente do seu meio de produção (*terra, ferramentas, maquinaria*).

Feito esse resgate da teoria marxista, pode-se afirmar que, como manifestação social do agir humano, a forma da divisão do trabalho, bem como a forma da propriedade, segundo essa teoria, são figuras históricas, que mudam sua forma ao longo do tempo.

Da mesma forma, pode-se afirmar que antes de ser uma relação atomizada de um indivíduo com uma coisa, a *propriedade*, na teoria marxista, traduz a *forma de relacionamento* do indivíduo em relação aos outros, em especial no tocante ao seu modo de produção material (econômico):

As diferentes fases de desenvolvimento da divisão do trabalho significam outras tantas **formas diferentes da propriedade**; quer dizer, cada fase da divisão do trabalho determina também as **relações dos indivíduos uns com os outros no que diz respeito ao material**, ao instrumento e ao produto do trabalho.³⁰⁸ (grifos nossos).

Assim, considerando a amplitude social da forma da propriedade, suas causas e suas consequências para a coletividade, pode-se dizer que a teoria marxista ataca não apenas a propriedade privada em si, tida por ela como pilar do modo capitalista de produção, mas todo o sistema burguês que a sustenta e que visa, em última análise, proteger seus próprios interesses de classe em detrimento de toda a coletividade.³⁰⁹

Com efeito, as críticas marxistas influenciaram inúmeros juristas em suas críticas sobre o direito, em especial sobre o seu viés individualista. Dentre esses autores, destaca-se Karl Renner, um dos primeiros a propor uma investigação crítica envolvendo direito e economia.³¹⁰

³⁰⁸ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 89.

³⁰⁹ "As leis, a moral, a religião são [...] meros preconceitos burgueses, atrás dos quais se ocultam tantos interesses burgueses." (MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. 4. Reimpressão. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 49).

³¹⁰ TREVIÑO, A. Javier. On Karl Renner, The Institutions of Private Law and Their Social Functions. In: _____ [Editor]. *Classic writings in law and society*. 2. ed. New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 2007. p. 228-229.

Nada obstante sua influência marxista, cumpre ressaltar desde logo que sua teoria não encontra correspondência com as conclusões marxistas sobre o direito e sobre a propriedade privada, uma vez que ele não propõe o fim da propriedade privada, mas a possibilidade de sua conciliação na busca pelo atendimento de interesses sociais, algo que seria atacado por Stucka e sua crítica às teorias reformistas.

A tese de Renner, intitulada *Os Institutos do Direito Privado e sua Função Social* (1904), diz respeito à funcionalização dos institutos do contrato e da propriedade, os quais, segundo ele, deveriam estar orientados não por interesses individuais, mas por interesses verdadeiramente sociais.

Segundo A. Javier Treviño, nesse trabalho:

Renner afirma que as instituições jurídicas desempenham funções sociais e econômicas. Para atingir o fim último de toda a sociedade - a preservação da espécie - todos os sistemas econômicos devem se engajar na produção dos meios de existência. As instituições jurídicas desempenham, assim, sua função social quando elas são usadas para acelerar a produção e a distribuição dos bens necessários à sobrevivência. Quando várias instituições legais operam concomitantemente para ajudar um determinado sistema econômico a atingir suas metas de produção, distribuição e consumo, elas estão cumprindo sua função econômica.³¹¹ (grifos nossos).

Segundo Renner, o interesse coletivo é sempre mais importante que qualquer interesse individual. Nesse sentido, até mesmo a força de trabalho de um dado indivíduo deve estar orientada à *vontade da coletividade* e ao atendimento de seus interesses:

Qualquer que seja o estado de evolução em que os homens se relacionam uns com os outros, a sociedade, a vontade coletiva deve sempre subordinar a vontade individual, a sociedade deve poder dispor de qualquer modo da força de trabalho do sujeito. Hoje a sociedade é comunidade de trabalho e, como tal, tem seu próprio sistema laboral; do

³¹¹ Tradução livre de: "Renner contends that legal institutions perform social and economic functions. In order to achieve the ultimate end of every society – the preservation of the species – all economic systems must engage in the production of the means of existence. Legal institutions perform their social function when they are used to expedite the production and distribution of goods necessary for survival. When several legal institutions operate concomitantly to help a particular economic system achieve its goals of production, distribution and consumption, they are fulfilling their economic function." (TREVIÑO, A. Javier. Introduction to the transaction edition. In: RENNEN, Karl. *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*. New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 2010. p. XVI).

ponto de vista legal, tal ordem é a da subordinação da vontade individual à vontade coletiva.³¹² (grifos nossos).

Assim, a partir da crítica ao individualismo proprietário, Renner coloca a propriedade privada em função da sociedade, orientando o modo como ela poderia contribuir para o atendimento dos interesses da coletividade como um todo.³¹³

Nada obstante sua busca pela superação do individualismo, a insuficiência dessa compreensão se revela quando os conceitos de *vontade coletiva* e de *função social dos institutos jurídicos* são evidenciados pelo autor em sua obra.

Segundo ele, esses conceitos se afastariam de qualquer base metafísica na medida em que estariam ligados à materialidade de sua produção a partir da *vontade de seus governantes*, isto é, daqueles que detinham o poder político para planejar a economia e, assim, favorecer toda a coletividade:

A vontade coletiva, no entanto, não tem uma vida metafísica, [...] ela vem ao mundo como vontade individual dotada de poder, como valor de troca social nessa sua encarnação como dinheiro. **Onde a coletividade comanda – e isso ocorre em todas as sociedades – ela o faz mediante indivíduos que são considerados órgãos de seu poder.** Não existe nenhuma sociedade sem uma ordem de poder.³¹⁴ (grifos nossos).

Note-se que estas conclusões distanciam-se em muito do preceito marxista de que o direito representa um instrumento de dominação da burguesia e, portanto, deve ser extinto juntamente com o Estado e com todo o seu aparato coercitivo em uma fase superior de uma sociedade comunista, uma vez que o Estado é, em si, a representação da burguesia organizada.

A teoria de Renner, assim como a de tantos outros autores, pode ser classificada como uma teoria reformista na medida em que busca superar os efeitos

³¹² Tradução livre de: "Quale che sia lo stadio dell'evoluzione in cui gli uomini sono in rapporto gli uni con gli altri, la società, la volontà collettiva deve sempre subordinare a sé la volontà individuale, la società deve poter disporre in qualche modo della forza lavoro del singolo. Ogni società è comunità di lavoro ed ha in quanto tale il proprio ordinamento del lavoro; dal punto di vista giuridico, tale ordinamento è sottoposizione della volontà individuale alla volontà collettiva." (RENNER, Karl. **Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale**. Bologna: Società editrice il Mulino, 1981. p. 54).

³¹³ Ibidem. p. 52.

³¹⁴ Tradução livre de: "La volontà collettiva, però, non ha una vita metafisica, [...] viene al mondo come volontà individuale dotata di potere, come il valore di scambio sociale nella sua incarnazione come danaro. Dove la collettività comanda – e questo succede in ogni società – essa comanda mediante individui che valgono come organi del suo potere. Non esiste alcuna società senza un ordinamento di potere." Ibidem. p. 53.

latentes da propriedade individual burguesa a partir de sua funcionalização, algo que viria a ser criticado por Petr Ivanovich Stucka (1865-1932).

Formado em direito pela Universidade de São Petersburgo em 1888, Stucka presenciou e participou ativamente de todo o período revolucionário russo, que se iniciou com a Revolta de 1905 e culminou na Revolução de 1917. Editor dos jornais *Pravda* e *Zvezda*, Stucka também colaborou em diversas publicações teóricas.³¹⁵

No campo jurídico, pode-se dizer o autor foi um dos primeiros que, a partir de uma leitura eminentemente marxista, vincularam o direito à materialidade das relações sociais e de seu modo de produção, concebendo-o como um “fenômeno social, que muda com a luta de classes.”³¹⁶

Segundo Stucka, “[o] direito é um sistema (ou ordenamento) de relações sociais correspondente aos interesses da classe dominante e tutelado pela força organizada desta classe”³¹⁷, uma vez que o direito seria algo complexo, formado, simultaneamente, por elementos infraestruturais (relações sociais de produção) e superestruturais (ideologia e lei).³¹⁸

Entretanto, nada obstante essa natureza dual, o autor rechaçava a ideia de que o direito pudesse transformar de forma pacífica a sociedade capitalista. Certo de que o conflito de interesses entre a burguesia e o proletariado seguia a dinâmica histórica da luta de classes, Stucka³¹⁹ agravava que a revolução, com a consequente extinção da propriedade privada, seria o único meio de se romper com o modo de produção capitalista:

Somente adotando o ponto de vista revolucionário e classista nos situamos num campo realista e objetivo quanto ao direito futuro, ou seja, quanto a essa justiça da qual no passado se ocuparam os filósofos do direito. E apenas com esta condição conseguimos compreender a natureza de todo o direito novo como fator revolucionário.³²⁰ (grifos nossos).

Stucka também critica de forma veemente as teorias reformistas do direito, em especial aquelas que defendiam um aprofundamento social do instituto da

³¹⁵ THE GREAT SOVIET ENCYCLOPEDIA. 3. ed. The Gale Group, 2010. Disponível em: <<http://encyclopedia2.thefreedictionary.com/Stuchka,+Petr>>. Acesso em: 20/11/2013.

³¹⁶ STUCKA, Petr Ivanovich. *Direito e Luta de Classes*: Teoria Geral do Direito. São Paulo: Acadêmica, 1988. p. 17.

³¹⁷ Ibidem. p. 16.

³¹⁸ Ibidem. p. 79-80.

³¹⁹ Ibidem. p. 43-49.

³²⁰ Ibidem. p. 93.

propriedade,³²¹ tal como sugerido por Renner. Com isso, é possível dizer que o autor foi um dos primeiros a se opor às chamadas teorias funcionais da propriedade, uma vez que elas, em última análise, acabavam por legitimar a propriedade privada burguesa e, conseqüentemente, a exploração de classes, impedindo sua radical superação por meio da revolução proletária.

Posicionando-se de forma crítica em relação ao fenômeno jurídico, Stucka afastou-se das correntes do direito natural (na medida em que concebia o direito como um fenômeno histórico) e, também, do positivismo (na medida em que concebia o direito como um fenômeno social fruto das relações, um instrumento de dominação que não podia ser reduzido a um conjunto de normas).

Nada obstante tal contribuição para a teoria marxista do direito, a leitura levada a efeito por Stucka do direito foi feita de forma intuitiva e sem a devida sistematização metodológica, estando eivada de contradições e limitações teóricas, as quais viriam a ser superadas por Pachukanis na elaboração de sua teoria do direito:

A nosso ver o companheiro Stucka expôs corretamente o problema jurídico, ao considerá-lo como um problema de relações sociais. Porém, em vez de se pôr a investigar a objetividade social específica destas relações, regressou à definição formal habitual, mesmo estando esta circunscrita a características de classe. Na fórmula geral dada por Stucka, o direito já não figura como relação social específica, mas como o conjunto das relações em geral, como um sistema de relações que corresponde aos interesses das classes dominantes e salvaguarda estes interesses através da violência organizada. Neste sistema de classe, o direito não pode, por conseguinte, ser separado de modo algum, enquanto relação, das relações sociais em geral, e então Stucka já não está habilitado a responder à insidiosa questão do professor Rejsner: como é que as relações sociais se transformaram em instituições, ou ainda, como é que o direito se tornou aquilo que é? A definição de Stucka, talvez porque proveniente do Comissariado dos Povos para a Justiça, é adequada às necessidades dos juristas práticos. Elas nos mostra os limites empíricos que a história traça, a todo instante, à lógica jurídica, mas não traz à tona as profundas raízes desta mesma lógica. Esta definição revela o conteúdo de classe das formas jurídicas, mas não nos explica a razão por que este conteúdo reveste semelhante forma.³²² (grifos nossos).

³²¹ STUCKA, Petr Ivanovich. **Direito e Luta de Classes: Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Acadêmica, 1988. p. 166.

³²² PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988. p. 41.

Ademais, é necessário dizer que as divergências teóricas havidas entre Stucka e Pachukanis, apesar de tênues, não se limitam ao aspecto metodológico, conforme destaca Ricardo Prestes Pazello:

Entre Stucka e Pachukanis não vige uma polarização absoluta pelo fato de que o primeiro teria aceitado a possibilidade de um “direito proletário” ou um “direito socialista”, mas antes porque percebia a necessidade de um “direito de transição”, ao passo que Pachukanis pressupunha a gradual extinção do direito desde logo, ou seja, durante a transição.³²³

Tendo ingressado no curso de direito na Universidade de São Petersburgo em 1909, Evgeny Bronislavovich Pachukanis (1891-1937) foi obrigado a concluir seus estudos na Universidade de Munique após ter sido preso e condenado ao exílio pelo regime czarista por conta de seu ativismo socialista.³²⁴

Após ter retornado à Rússia, Pachukanis participou ativamente dos movimentos que culminaram com a Revolução de 1917, vindo a se consagrar como o maior expoente da filosofia do direito marxista por meio da obra *Teoria Geral do Direito e Marxismo* (1924), na qual propôs a análise do direito à luz do método do materialismo histórico-dialético, associando a forma das relações jurídicas ao modo de circulação da mercadoria estabelecido pelo modo de produção capitalista. Com isso, o autor pôs em evidência a relação existente entre a forma jurídica e o seu conteúdo concreto.

Segundo Márcio Bilharinho Naves, as contribuições teóricas de Pachukanis permitem superar as representações vulgares que interpretam o direito apenas como um *instrumento* da classe burguesa, “privilegiando o conteúdo normativo em vez de atender à exigência metodológica de Marx e dar conta das razões porque uma certa relação social adquire, sob determinadas condições – e não outras –, precisamente uma *forma* jurídica.”³²⁵ Nesse sentido:

Essa crítica do direito permite apreender a natureza real do fenômeno jurídico na circulação mercantil, evitando reduzir o direito, de qualquer

³²³ PAZELLO, Ricardo Prestes. O direito entre a historicidade e a universalidade a partir da polêmica entre Pachukanis e Kelsen. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, v. 57, ano 2013, p. 204. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/34564/21424>>. Acesso em: 12/12/2013.

³²⁴ NAVES, Márcio Bilharinho. Evgeni Bronislavovitch Pachukanis (1891-1937). In: NAVES, Márcio Bilharinho [Org.]. O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis. Campinas: UNICAMP, 2009. p. 12.

³²⁵ NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 20.

modo, a um conjunto de normas e, ao mesmo tempo, permitindo compreender o momento normativo do direito como um expressão desse mesmo processo de trocas de mercadorias. Por outro lado, voltar a Pachukanis significa também explorar as possibilidades de uma crítica às formas de dominação de classe que se realizam por meio do direito, particularmente, a crítica a certa representação jurídica do Estado.³²⁶ (grifos nossos).

Conforme destacado por Márcio Bilharinho Naves, Pachukanis se diferencia dos demais juristas de sua época por impingir ao direito o método do materialismo histórico-dialético usado por Marx na análise da economia política.

Esse cuidado metodológico, que busca desvelar o conteúdo existente por detrás das formas jurídicas, de saber por que uma dada relação social assume uma dada *forma jurídica*, reflete-se no primeiro capítulo da obra do autor, inteiramente dedicado à questão metodológica. Para Pachukanis, os conceitos jurídicos abstratos não apenas possuem uma história em si, mas são antes reflexos de uma história paralela, de uma história real, que se desenvolve segundo as condições materiais do modo de produção de uma dada sociedade, que acaba por condicionar as escolhas das pessoas:

O direito como forma não existe somente na mente e nas teorias dos juristas especializados. Ele tem uma história real, paralela, que não se desenvolve como um sistema de pensamento mas antes como um sistema particular de relações que os homens realizam em consequência não de uma escolha consciente, mas sob pressão das relações de produção. O homem torna-se inevitavelmente sujeito jurídico como inevitavelmente transforma o produto natural numa mercadoria dotada das propriedades enigmáticas do valor.³²⁷ (grifos nossos).

Nesse sentido, Pachukanis dispara contra o normativismo kelseniano e abre, assim, a trilha para uma crítica do direito baseada nas relações sociais concretas, que são abstraídas à forma jurídica no intuito de instrumentalizar uma dada forma de circulação da mercadoria:

O extremo formalismo da escola normativa (Kelsen) exprime, sem sombra de dúvida, a decadência geral do mais recente pensamento científico burguês, o qual, glorificando o seu total afastamento da realidade, se dilui em estéreis artifícios metodológicos e lógico-formais. Na teoria da economia política, os representantes da escola matemática ocupam uma posição semelhante.

³²⁶ NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 20.

³²⁷ PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988. p. 32-33.

A relação jurídica é, para utilizar uma expressão marxista, uma relação abstrata, unilateral, mas que não aparece nesta unilateralidade como resultado do trabalho conceitual de um sujeito pensante mas como produto da evolução social. [...].

O que Marx diz aqui das categorias econômicas é totalmente aplicável também às categorias jurídicas. Em sua aparente universalidade elas exprimem um determinado aspecto da existência de um determinado sujeito histórico: a produção mercantil da sociedade burguesa.³²⁸ (grifos nossos).

Muito mais do que um preciosismo, a questão metodológica em Pachukanis consiste em compreender a forma jurídica como uma forma específica de organização social, evidenciando que não é suficiente analisar o conteúdo dessas formas em cada época histórica, sendo, pois, imperioso analisar o modo pelo qual esse conteúdo se exprime.³²⁹

Somente assim é possível correlacionar as formas jurídicas com o modo de produção capitalista, a relação jurídica com as trocas mercantis, o sujeito de direito com o proprietário, a propriedade com o título, “precisamente porque só na sociedade burguesa a forma jurídica alcança o seu mais alto grau de abstração, o que permite que ela torne-se realmente verdadeira apenas no interior desse modo de produção”³³⁰.

Note-se que estas críticas constituirão o âmago das chamadas teorias críticas desenvolvidas a partir da década de 1970, quando sua obra voltará a ser estudada após um longo período de ostracismo correspondente à ditadura stalinista.

Sintetizando a teoria pachukaniana, Márcio Bilharinho Naves afirma que seu cerne consiste em “[r]elacionar a forma da mercadoria com a forma jurídica resume,

³²⁸ PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988. p. 34.

³²⁹ Segundo Pachukanis: “Se quisermos aplicar as citadas reflexões metodológicas à teoria do direito, teremos de começar pela análise da forma jurídica na sua configuração mais abstrata e mais pura, para depois irmos por complexidade progressiva o concreto histórico. Não devemos nos esquecer que a evolução dialética dos conceitos corresponde à evolução dialética do próprio processo histórico. A evolução histórica não implica apenas uma mudança no conteúdo das normas jurídicas, mas também um desenvolvimento da forma jurídica como tal. Esta [*sistema de direito privado romano*], depois de haver surgido num determinado estágio da civilização, permanece, durante longo tempo, num estado embrionário com uma leve diferenciação interna e sem delimitação no que concerne às esferas próximas (costume, religião). Foi apenas desenvolvendo-se progressivamente que ela atingiu o seu supremo apogeu, a sua máxima diferenciação e precisão. Este estágio de desenvolvimento superior corresponde a relações econômicas e sociais inteiramente determinadas. Ao mesmo tempo este estágio caracteriza-se pelo aparecimento de um sistema de conceitos gerais que refletem teoricamente o sistema jurídico como totalidade orgânica.” (Ibidem. p. 36).

³³⁰ NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 50.

para Pachukanis, o essencial de seu esforço teórico.”³³¹ Segundo ele, a “sociedade capitalista é, antes de tudo, uma sociedade de proprietários de mercadorias.” Assim, “o vínculo social, enraizado na produção, apresenta-se simultaneamente sob duas formas absurdas; por um lado como valor de mercadoria e, por outro, como capacidade do homem ser sujeito de direito.”³³²

Essa crítica da forma da relação jurídica também permeia a compreensão de Pachukanis acerca da propriedade privada e o leva a afirmar que o sujeito de direito, abstração jurídica para representar o homem, representa a encarnação do proprietário em um sistema de trocas mercantis que tem por base a propriedade privada, um direito abstrato, absoluto e estável, que independe da efetividade da posse:

Se a coisa se sobrepõe economicamente ao homem, uma vez que, como mercadoria, coisifica uma relação social que não está subordinada ao homem, ele, em contrapartida, reina juridicamente sobre a coisa, porque, ele mesmo, na qualidade de possuidor e de proprietário, não é senão uma simples encarnação do sujeito jurídico abstrato, impessoal, um puro produto das relações sociais. Segundo Marx: ‘Para relacionar estas coisas umas com as outras como mercadorias, os seus guardiões devem, eles próprios [...] reconhecer-se mutuamente como proprietários privados.’ [...].

A propriedade burguesa capitalista deixa, conseqüentemente, de ser uma posse flutuante e instável, uma posse puramente de fato, passível de ser contestada a todo momento, e também de ser defendida a mão armada. Ela transforma-se num direito absoluto, estável, que segue a coisa por todo lado e que, desde que a civilização burguesa espalhou seu domínio a todo globo, é protegida em todo o mundo pelas leis, pela polícia e pelos tribunais.³³³ (grifos nossos).

Assim, segundo ele: “A propriedade capitalista é, no fundo, a liberdade de transformação do capital de uma forma para outra, a liberdade de transferência do capital de uma esfera para outra, visando obter o maior lucro possível sem trabalhar.”³³⁴

Ainda no tocante à crítica da propriedade, Pachukanis afirma que o que permanece imutável não é sua fórmula jurídico-abstrata em si, mas, justamente, sua *função social*, vale dizer, seu papel de “absorção do trabalho não pago”³³⁵.

³³¹ NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 53.

³³² PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988. p. 70-72.

³³³ *Ibidem*. p. 72-73.

³³⁴ *Ibidem*. p. 84.

³³⁵ *Ibidem*. p. 85.

Essa proposição é justificada, na obra do autor, com um exemplo prático, que diz respeito à definição de propriedade do direito romano, que, apesar de ser praticamente a mesma dos dias de hoje, sofreu diversas apropriações que, considerando o potencial de sua *função*, alteraram substancialmente o seu conteúdo em face das novas circunstâncias históricas desenhadas pelo modo de produção capitalista.

Mais do que aplicar o método marxista de análise científica ao direito, Pachukanis adotou o que existia de mais radical na própria leitura marxista da sociedade, pugnando pelo uso tático e estratégico da forma jurídica na luta contra a burguesia e contra o modo de produção capitalista, visando, com isso, colaborar na construção de uma sociedade comunista, na qual tanto o direito quanto o Estado seriam extintos. Com isso, o autor rechaça qualquer tentativa de abrandamento dos institutos jurídicos, como, por exemplo, a funcionalização da propriedade proposta por Leon Duguit:

Duguit [...] afirma que o possuidor do capital só deve estar protegido juridicamente quando dá ao seu capital uma destinação compatível com funções socialmente úteis.

Essas considerações dos juristas burgueses são certamente interessantes, pois significam um declínio da época capitalista. Mas a burguesia, de outra parte, somente tolera tais considerações acerca das funções sociais da propriedade porque elas não a comprometem em nada. A antítese real da propriedade, com efeito, não é a propriedade concebida como uma função social, mas a economia planificada socialista, quer dizer, a supressão da propriedade privada [...].³³⁶ (grifos nossos).

Não se trata, portanto, para o autor, de transferir a propriedade privada para o Estado, simplesmente trocando o senhor de seu domínio, mas, efetivamente, de extingui-la. Entretanto, conforme assevera Márcio Bilharinho Naves,³³⁷ essas conclusões iam de encontro aos interesses do Estado soviético estalinista, que, apoiado nas intervenções teóricas de Andrey Vychinski,³³⁸ passou a considerar Pachukanis “inimigo do povo” e “traidor”, motivo pelo qual ele foi preso, condenado e

³³⁶ PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988. p. 59.

³³⁷ NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 161-163.

³³⁸ “Toda [sic] o esforço de crítica de Vychinski se encaminha, então, no sentido de negar as teses sobre a impossibilidade teórica de se conceber um ‘direito socialista’, sendo esse, mesmo, o principal defeito da obra ‘sacrílega’ de Pachukanis.” (Ibidem. p. 162).

executado em 1937, tendo, ainda, sua obra proibida e censurada em toda a União Soviética.

Nada obstante tamanha perseguição, sua produção teórica, posta novamente a lume na década de 1960, influenciou inúmeros juristas em suas críticas e, conforme destaca Ricardo Prestes Pazello, contribuiu para “a construção das teorias críticas do direito que apareceriam com força, em especial a partir da década de 1970.”³³⁹

Revela-se, pois, o desiderato do resgate teórico feito neste trabalho sobre o pensamento marxista, em especial no tocante ao método, bem como a crítica de Pachukanis ao direito, uma vez que estas são, em última análise, as bases da *teoria crítica do direito*, conforme destaca Michel Mialle, um dos principais expoentes dessa corrente teórica: “O texto mais claro e mais interessante [*de teoria crítica do direito*] continua a ser o de E. B. PASUKANIS, *Théorie générale du droit et Marxisme*, E. D. I., Paris, 1970, e, claro, alguns textos de Marx, de Engels ou de Lénine”.³⁴⁰

Com efeito, essa ordem de ideias afeta diretamente a produção teórica de inúmeros juristas, dentre os quais podemos citar, exemplificativamente, Pietro Barcellona, que considera a *propriedade* e toda sua lógica individualista o cerne do sistema capitalista:

Através de um processo complexo, que precisamente nos propomos a analisar e decifrar, a *qualidade de sujeito vem logo transformada em princípio de organização do sistema*. O sistema passou a ser, se é possível utilizar a expressão sem suscitar equívocos, sistema proprietário. Esta transformação se produz mediante a inclusão da propriedade, transformada em objeto disponível e reprodutível, como princípio organizativo e *razão e regra* de funcionamento do sistema em seu conjunto. Quer dizer, o sistema funciona como produtor, reprodutor e destruidor de objetos destinados à apropriação e, ao final de seu *ciclo vital*, devolve-nos um sujeito em relação com o objeto consumível (que constitui o suporte do sistema). O sujeito proprietário é transformado em sujeito consumidor. A qualidade se converteu em uma quantidade: o objeto de *apropriação*, em quanto tal, não é suscetível de determinações que não sejam puramente numéricas.³⁴¹ (grifos nossos)

³³⁹ PAZELLO, Ricardo Prestes. O direito entre a historicidade e a universalidade a partir da polémica entre Pachukanis e Kelsen. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, v. 57, ano 2013, p. 204. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/34564/21424>>. Acesso em: 12/12/2013.

³⁴⁰ MIALLE, Michel. Introdução crítica ao direito. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005. p. 14.

³⁴¹ Tradução livre de: “A través de un proceso complejo, que precisamente nos proponemos analizar y descifrar, la *cualidad del sujeto* viene luego transformada en *principio de organización del sistema*. El sistema ha pasado a ser, si es posible utilizar la expresión sin suscitar equívocos, sistema propietario. Esta transformación se produce mediante la inclusión de la propiedad transformada en objeto

Henrique Meirelles, a seu turno, indica que “a propriedade ‘resume’ enquanto forma jurídica, o nível político-ideológico e o nível económico. Ou por outras palavras, analisando as relações de propriedade num certo sistema social [...] penetra-se na *substância* do sistema.”³⁴²

No tocante à questão da *função social da propriedade*, Pietro Barcellona aduz que “em relação à propriedade da terra, a função social assume um significado apenas *aparentemente* em contraste com a lógica do princípio proprietário”³⁴³, uma vez que ela não seria, propriamente, uma ruptura no sistema posto, mas uma articulação que visa manter a primazia do aspecto económico das relações sociais, a dominação de classes e a lógica de mercado:

O princípio da função social, definitivamente, não se configura como um instrumento de subversão do sistema. Isso é resolvido já no desenho constitucional, e pelo duplo significado que tem no que diz respeito ao poder da empresa e à propriedade da terra, na legitimação do poder legislativo estatal não à negação ao mercado, mas à predisposição deste instrumento de correção política da económica, de penetração da política na economia, que serve para manter a primazia do económico e para garantir a reprodução das relações sociais através da organização política das necessidades e dos interesse que não podem ser governo da lógica do mercado.³⁴⁴

Também nesse sentido, demarcando o carácter ideológico que cumpre no sistema jurídico a inserção da função social da propriedade, Francesco Lucarelli

disponible y reproducible, como principio organizativo y *razón y regla* del funcionamiento del sistema en su conjunto. Es decir, el sistema funciona como productor, reproductor y destructor de objetos destinados a la apropiación y, al final de su *ciclo vital*, nos devuelve un sujeto en relación con el objeto consumible (que constituye el soporte del sistema). El sujeto propietario es transformado en sujeto consumidor. La cualidad se ha convertido en una cantidad: el objeto de *apropiación*, en cuanto tal, no es susceptible de determinaciones que no sean puramente numéricas.” (BARCELLONA, Pietro. *El individualismo propietario*. Madrid: Editora Trotta, 1996. p. 91).

³⁴² MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. *Marx e o Direito Civil: para a crítica histórica do ‘paradigma civilístico’*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p.168.

³⁴³ Tradução livre de: “Rispetto alla proprietà della terra, dunque, la funzione sociale assume un significato solo *apparentemente* in contrasto con la logica del principio proprietario.” (BARCELLONA, Pietro. *Diritto Privato e società moderna*. Napoli: Jovene, 1996. p. 296).

³⁴⁴ Tradução livre de: “Il principio della funzione sociale, in definitiva, non si configura come strumento di sovvertimento del sistema. Esso si risolve già nel disegno costituzionale, e per il doppio significato che assume rispetto al potere di impresa e rispetto all’*allá* proprietà della terra, nella legittimazione del potere legislativo statale non all’*allá* negazione el mercato, ma all’*allá* predisposizione di quegle strumenti di correzione politica dell’economia, di penetrazione della politica nell’economia, che servono a mantenere il primato dell’economico e a garantir ela riproduzione sociale attraverso la organizzazione politica di quei bisogni o interessi che non riescono ad essere governati della lógica dello scambio.” (Ibidem. p. 297).

critica a “ambivalência de um sistema que persegue a ‘funcionalização’ em sentido social da coletividade mantendo a conotação antissolidária do direito privado.”³⁴⁵

Desvelando, por igual, a *função ideológica do direito* na mediação entre o Estado e a sociedade civil, cujo objetivo consiste no “ocultamento hegemônico das relações internas de dominação e de exploração [...] no sentido de viabilizar a aparência indispensável à reprodução do sistema como um todo”³⁴⁶, Alaôr Caffé Alves aponta para a tese de que “o direito aparece, no mundo da ideologia, precisamente como aquilo que ele próprio não é, como um todo sistemático, coerente, pleno e objetivo”, atuando, veladamente, como “uma forma de controle social, onde se legitimam as relações sociais profundamente desiguais.” Com isso, “ao ocultar sua essência operacional, ele perfaz sua própria realidade na exata medida em que a oculta.”³⁴⁷

Discípulo de Alaôr Caffé Alves, Tarso de Melo aplicou tal ordem de ideias à perspectiva da *função social da propriedade*, asseverando que “o uso do ‘social’ no direito é, de fato, uma valoração retórica dos institutos adjetivados, sem preocupação com o sentido concreto da sociedade a que o ‘social’ se refere. O objetivo de sua utilização, em qualquer das acepções encontradas na Constituição, é sempre ideológico.”³⁴⁸

Também nesse sentido, Carlos Frederico Marés critica a natureza ideológica do conceito de *função social da propriedade* na medida em que “[q]uando a introdução da idéia no sistema jurídico não altera nem restringe o direito de propriedade, perde efetividade e passa a ser letra morta.” Isto é, “[e]mbora embeleze o discurso jurídico, a introdução ineficaz mantém a estrutura agrária íntegra.”³⁴⁹

Trata-se, pois, de um problema prático, segundo o qual os avanços doutrinários são obstados por entraves legislativos, conforme se depreende do exame crítico que Marés faz da própria Constituição brasileira ao aduzir que (i) ela

³⁴⁵ Tradução livre de: “all’ambivalenza del sistema che persegue la ‘funzionalizzazione’ in senso sociale della collettività, mantenendo i connotati antissolidaristici del diritto privato.” (LUCARELLI, Francesco. *La proprietà ‘pianificata’*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1974. p. 68).

³⁴⁶ ALVES, Alaôr Caffé. *A Função Ideológica do Direito*. In: DIRETÓRIO ACADÊMICO JOÃO MENDES JÚNIOR [Org.]. *Fronteiras do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, 2002. p. 19.

³⁴⁷ Ibidem. p. 19-20.

³⁴⁸ MELO, Tarso de. *Direito e Existência Concreta – a ideologia jurídica e a função social da propriedade rural*. 128 folhas. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-28112007-085733/pt-br.php>>. Acesso em 15/12/2013. p. 76.

³⁴⁹ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 2003. p. 91.

atrela a aplicabilidade da função social sempre às diretrizes de uma lei inferior, o que inviabiliza a sua aplicabilidade direta pelos tribunais; (ii) ela estabelece como única consequência ao não cumprimento da função social a possibilidade de desapropriação (art. 184, CF); (iii) em uma interpretação literal da Constituição, há a impossibilidade de se desapropriar a propriedade produtiva, ainda que esta não cumpra integralmente a função social (art. 185, CF).³⁵⁰

Assevera, pois, o autor que “esta exegese ligeira acaba por comprometer todos estes dispositivos constitucionais [referentes à função social da propriedade], como se tivessem sido escritos apenas para ludibriar o povo.”³⁵¹

Cite-se, ademais, Jacques Alfonsin, também filiado a uma compreensão marxista do direito e que, assim como Marés, não trabalha, propriamente, com o conceito de função social da propriedade, mas com o conceito de *função social da terra*, isto é, da terra como um meio de efetivo acesso à (re)produção da própria vida:

Existe um “território interior não dominial”, portanto, constituído pelos direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia de não proprietários, que coincide com o território dominial que qualquer proprietário titule sobre a terra enquanto bem de produção, aí se estendendo ao mesmo tempo, no mesmo lugar. [...]. Quando se estabelece um conflito sobre terra, enquanto bem de produção, envolvendo, de um lado, direitos humanos fundamentais, e de outro, direitos patrimoniais, não havendo outra saída que não a do sacrifício de algum deles, os sacrificados deverão ser os patrimoniais.³⁵² (grifos nossos).

Vale destacar que Jacques Alfonsin sustenta que a existência do direito de propriedade está condicionada ao cumprimento de sua função social,³⁵³ ainda que tal assertiva não encontre claro respaldo dentro do sistema jurídico posto atualmente no Brasil.

Ainda que não seja propriamente um marxista, em especial considerando a fase final de sua produção teórica, Orlando Gomes oferece significativa contribuição à leitura levada a efeito por essa corrente teórico-doutrinária:

Essa energia moral da concepção de que a propriedade é uma função social não tem, entretanto, inspiração socialista, como se supõe, por

³⁵⁰ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 2003. p. 118.

³⁵¹ Ibidem. p. 120.

³⁵² ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 267.

³⁵³ Ibidem. p. 199.

desinformação, particularmente os socialistóides levianos ou contrabandistas de idéias.

Muito pelo contrário. **Se não chega a ser uma mentira convencional, é um conceito ancilar do regime capitalista** por isso que, para os socialistas autênticos, a fórmula função-social, sobre ser uma concepção sociológica e não um conceito técnico-jurídico, revela profunda hipocrisia pois 'mais não serve do que para embelezar e esconder a substância da propriedade capitalística'. É que, legitima o lucro ao configurar a atividade do produtor de riqueza, do empresário, do capitalista como exercício de uma profissão no interesse geral. **Seu conteúdo essencial permanece intangível, assim como seus componentes estruturais. A propriedade continua privada**, isto é, exclusiva e transmissível livremente. Do fato de poder ser desapropriada com maior facilidade e de poder ser nacionalizada com maior desenvoltura não resulta que a sua substância se estaria deteriorando.³⁵⁴ (grifos nossos).

Verifica-se, pois, que, por conceberem a *função social da propriedade* como um elemento meramente ideológico, inserido no ordenamento jurídico apenas para legitimar a propriedade privada dos meios de produção, os juristas adeptos do marxismo não comungam exatamente dos mesmos pressupostos dos autores passíveis de serem classificados como integrantes de uma teoria crítica, muito menos com aqueles que admitem ser o direito uma via possível de emancipação, como é o caso da teoria crítica do direito civil estabelecida a partir de um paradigma de constitucionalização do direito, conforme se passa a investigar.

³⁵⁴ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. São Paulo: Editora Forense, 2004. p. 127.

3.2 A FORMAÇÃO DA TEORIA CRÍTICA E A SUPERAÇÃO DO INDIVIDUALISMO PROPRIETÁRIO: A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO RUPTURA EMANCIPATÓRIA INTEGRANTE DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Antes de mais nada, cumpre esclarecer que, apesar de Stucka e Pachukanis terem sido os primeiros teóricos a interpretar o direito à luz das críticas marxistas, abrindo caminho a uma possível alternativa à escola positivista (que começava a dominar o cenário jurídico no início do século XX) e à escola jusnaturalista (que apesar de não gozar do mesmo vigor dos séculos anteriores ainda representava uma importante vertente de compreensão do direito), o que se verifica é que sua teoria sofreu com a abjuração estalinista, permanecendo inacessível durante todo o período em que Stalin permaneceu no poder, vindo a ser novamente estudada apenas a partir de 1968, por força de uma associação de professores soviéticos.³⁵⁵

Por tal razão, a chamada *teoria crítica do direito* encontra antes uma referência mais direta à Escola de Frankfurt e sua crítica à ciência positivista como um todo do que propriamente à crítica jurídica de Stucka ou Pachukanis.

Segundo Marcos Nobre, o termo *teoria crítica* tem por marco inaugural a teorização de Karl Marx, mas abrange um largo espectro doutrinário que “se caracteriza por polemizar com duas maneiras tradicionais de compreensão da sociedade: o pensamento chamado de utópico e aquele que, com uma pretensão de neutralidade e objetividade, propõe-se unicamente a descrever o funcionamento do capitalismo.”³⁵⁶

Nas palavras do autor:

A Teoria Crítica não pretende apresentar uma ‘explicação mais adequada’ do funcionamento do capitalismo. Pretende entender o tempo presente em vista da superação de sua lógica de dominação. Daí o seu caráter *crítico* justamente: ‘entender’ como ‘as coisas funcionam’ é já aceitar que essas ‘coisas’ são assim e que não podem ser radicalmente de outra maneira.

[...].

Não cabe à teoria limitar-se a dizer como as coisas *funcionam*, mas sim analisar o funcionamento concreto das coisas à luz de uma *emancipação* ao mesmo tempo *concretamente possível e bloqueada* pelas relações sociais vigentes. Com isso, é a própria perspectiva da emancipação que torna possível a teoria, pois é essa perspectiva que abre

³⁵⁵ NAVES, Márcio Bilharinho. Evgeni Bronislavovitch Pachukanis (1891-1937). In: NAVES, Márcio Bilharinho [Org.]. **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis**. Campinas: UNICAMP, 2009. p. 18.

³⁵⁶ NOBRE, Marcos. Introdução: modelos de teoria crítica. In: _____. [Org.]. **Curso livre de teoria crítica**. 3. ed. Campinas: Papirus, 2008. p. 9.

pela primeira vez o caminho para a efetiva compreensão das relações sociais. Sem a perspectiva da emancipação, permanece-se no âmbito das ilusões reais criadas pela própria lógica interna da organização capitalista.³⁵⁷ (grifos nossos).

Conforme Marcos Nobre, “[o] que distingue a perspectiva crítica é justamente o seu ancoramento real na sociedade, um ancoramento intimamente relacionado com a produção de diagnósticos do tempo.” Assim, a permanente renovação e a capacidade de análise do atual momento histórico compõe uma característica da teoria crítica que a desprende das amarras da teoria marxista, que, apesar de servir-lhe de base, não a condiciona nem a limita, pelo contrário, é apenas mais um aporte à análise que o teórico crítico fará:

É uma característica marcante da Teoria Crítica a sua permanente renovação, a sua permanente capacidade de analisar o momento histórico presente. Nesse sentido, quem quer que continue a repetir hoje como verdade inabalável o diagnóstico de Marx, por exemplo, deixa de ser crítico, pois o essencial é que se seja capaz de produzir novos diagnósticos do tempo da perspectiva teórica e prática inaugural de Marx. Repetir como verdade o que Marx ou qualquer outro teórico crítico do passado afirmaram é cair no dogmatismo que a Teoria Crítica busca a todo custo evitar.³⁵⁸ (grifos nossos).

A seu turno, Antonio Carlos Wolkmer assevera que a Escola de Frankfurt foi “a escola ou corrente filosófica que melhor desenvolveu formulações acerca de uma teoria crítica.”³⁵⁹ E, segundo ele, os principais integrantes dessa escola – dentre os quais merecem destaque Walter Benjamim, Max Horkheimer, Theodor Adorno, Herbert Marcuse, Franz Neumann, Jürgen Habermas e Axel Honneth – “buscam distanciar-se do marxismo ortodoxo, mas sem deixar de compartilhar metodologicamente do ideário utópico, dialético, crítico, revolucionário e emancipador.”³⁶⁰

No mesmo sentido, esclarece Luiz Fernando Coelho sobre a Escola de Frankfurt e sua crítica à ciência tradicional, que é comumente associada à ciência positivista:

³⁵⁷ NOBRE, Marcos. Introdução: modelos de teoria crítica. In: _____. [Org.]. **Curso livre de teoria crítica**. 3. ed. Campinas: Papyrus, 2008. p. 17.

³⁵⁸ Ibidem. p. 18.

³⁵⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pesamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 5.

³⁶⁰ Idem.

As repercussões sociais do modo como a ciência é concebida e manipulada na sociedade capitalista contemporânea são o tema central do grupo de pensadores formados no seio do Instituto de Investigações Sociais da Universidade de Frankfurt. Formada principalmente por Walter Benjamim, Max Horkheimer, Theodor Adorno, Herbert Marcuse e Jürgen Habermas, a **Escola de Frankfurt desenvolveu suas investigações de filosofia social a partir dos fundamentos da psicanálise e dentro do espírito de revalorização do pensamento marxista que não se identifica com certa ortodoxia imposta pelo comunismo soviético, a que se denominou soviétismo.**

O núcleo de suas teses é o questionamento do axioma positivista da separação entre a ciência e ética e os desastrosos efeitos dessa separação.³⁸¹ (grifos nossos).

Nesse sentido, é justamente a crítica à separação entre ciência e ética que constitui o âmago da principal obra de Adorno e Horkheimer, *Dialética do Esclarecimento* (1947). Escrita durante o período da segunda guerra mundial, a obra é o retrato de que a Escola de Frankfurt não se restringe às teorizações marxistas, mas tem nelas seu principal alicerce metodológico.

Partindo das possibilidades críticas abertas pela dialética marxista, Adorno e Horkheimer aplicaram-na à própria razão, expondo a forma pela qual o *esclarecimento* se afastou de seu sentido original – segundo o qual a razão humana estaria a serviço da liberdade do próprio homem – e assumiu um papel instrumental de dominação voltado para a reprodução do modo de produção capitalista, pautando a busca pela verdade em uma ciência objetiva, técnica e que oferece uma única resposta válida, o que anula, por consequência, a subjetividade humana, os valores éticos, a pluralidade e, também, as contradições sociais:

A aporia com que defrontamos em nosso trabalho revela-se assim como o primeiro objeto a investigar: a autodestruição do esclarecimento. Não alimentamos dúvida nenhuma – e nisso reside nossa *petitio principii* – de que a liberdade na sociedade é inseparável do pensamento esclarecedor. Contudo, acreditamos ter reconhecido com a mesma clareza que o próprio conceito desse pensamento, tanto quanto as formas históricas concretas, as instituições da sociedade com as quais está entrelaçado, contém o germe para a regressão que hoje tem lugar por toda parte. Se o esclarecimento não acolhe dentro de si a reflexão sobre esse elemento regressivo, ele está selando seu próprio destino. Abandonando a seus inimigos a reflexão sobre o elemento destrutivo do progresso, o pensamento cegamente pragmatizado perde seu caráter superador e, por isso, também sua relação com a verdade. [...].

Assim como o esclarecimento exprime o movimento real da sociedade burguesa como um todo sob o aspecto da encarnação de sua ideia em pessoas e instituições, assim também a verdade não significa meramente

³⁸¹ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 105.

a consciência racional mas, do mesmo modo, a figura que esta assume na realidade efetiva.³⁶² (grifos nossos).

Reflexo de sua percepção dialética, os autores não negam as potencialidades geradas pela técnica, em especial no que diz respeito à produção de riquezas, mas alertam para a forma que essa técnica é usada na sociedade burguesa, vale dizer, apenas em benefício da classe dominante:

A naturalização dos homens hoje não é dissociável do progresso social. O aumento da produtividade econômica, que por um lado produz as condições para um mundo mais justo, confere por outro lado ao aparelho técnico e aos grupos sociais que o controlam uma superioridade imensa sobre o resto da população. O indivíduo se vê completamente anulado em face dos poderes econômicos. Ao mesmo tempo estes elevam o poder da sociedade sobre a natureza a um nível jamais imaginado. Desaparecendo diante do aparelho a que serve, o indivíduo se vê, ao mesmo tempo, melhor do que nunca provido por ele. Numa situação injusta, a impotência e a dirigibilidade da massa aumentam com a quantidade de bens a ela destinados. A elevação do padrão de vida das classes inferiores, materialmente considerável e socialmente lastimável, reflete-se na difusão hipócrita do espírito. Sua verdadeira aspiração é a negação da reificação. Mas ele necessariamente se esvai quando se vê concretizado em um bem cultural e distribuído para fins de consumo. A enxurrada de informações precisas e diversões assépticas desperta e idiotiza as pessoas ao mesmo tempo.³⁶³ (grifos nossos).

Segundo os autores, “[o] programa do esclarecimento era o desencantamento do mundo. Sua meta era dissolver os mitos e substituir a imaginação pelo saber.”³⁶⁴ Entretanto, na medida em que a sociedade burguesa torna o heterogêneo comparável e transforma o concreto em abstrato, universalizando uma verdade parcial e tornando tudo em algo *reproduzível* industrialmente,³⁶⁵ a ciência se distancia progressivamente da realidade e o sujeito do objeto, “[o] mito converte-se em esclarecimento, e a natureza em mera objetividade.”³⁶⁶

Curioso notar que os autores, tendo vivenciado as barbáries da segunda guerra mundial, diferentemente de Marx, afastam-se de uma análise eminentemente coletivista e se referem frequentemente à posição do homem em si, fazendo, entretanto, uma crítica à igualdade formal e abstrata que a expressão “indivíduo”, tão cara à doutrina liberal, remete:

³⁶² ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p. 13.

³⁶³ Ibidem. p. 14.

³⁶⁴ Ibidem. p. 17.

³⁶⁵ Ibidem. p. 24.

³⁶⁶ Ibidem. p. 21.

A unidade da coletividade manipulada consiste na negação de cada indivíduo; seria digna de escárnio a sociedade que conseguisse transformar os homens em indivíduos. A horda, cujo nome sem dúvida está presente na organização da Juventude Hitlerista, não é nenhuma recaída na antiga barbárie, mas o triunfo da igualdade repressiva, a realização pelos iguais da igualdade do direito à injustiça.³⁶⁷ (grifos nossos).

No tocante à crítica do direito deduzida pelos autores em sua obra, verifica-se que ela parte de uma crítica mais geral à ciência positiva para, então, espalhar-se pelo campo jurídico: "A pura imanência do positivismo, seu derradeiro produto, nada mais é do que um tabu, por assim dizer, universal. Nada mais pode ficar de fora, porque a simples ideia do 'fora' é verdadeira fonte da angústia..."³⁶⁸

Nesse sentido, "[a] justiça se absorve no direito. [...]. A igualdade é o seu instrumento. É ela que, na civilização, regula o castigo e o mérito."³⁶⁹ "Agora, a própria igualdade torna-se fetiche. A venda sobre os olhos da Justiça não significa apenas que não se deve interferir no direito, mas que ele não nasceu da liberdade."³⁷⁰

No tocante à concepção sistemática da ciência, criticam os autores:

O pensamento, no sentido do esclarecimento, é a produção de uma ordem científica unitária e a derivação do conhecimento factual a partir de princípios, não importa se estes são interpretados como axiomas arbitrariamente escolhidos, ideias inatas ou abstrações supremas. As leis lógicas estabelecem as relações mais gerais no interior da ordem, elas as definem. A unidade reside na concordância. O princípio da contradição é o sistema *in nuce*. O conhecimento consiste na subsunção a princípios. Ele coincide com o juízo que se inscreve no sistema. Um pensamento que não se oriente para o sistema é sem direção ou autoritário.

[...].

A razão é 'um poder de derivar o particular do universal'. A homogeneidade do universal e do particular é garantida, segundo Kant, pelo 'esquematismo do entendimento puro'. Assim se chama o funcionamento inconsciente do mecanismo intelectual que já estrutura a percepção em correspondência com o entendimento.

[...].

Do mesmo modo que os fatos são previstos a partir do sistema, assim também os fatos devem por sua vez confirmá-lo. Os fatos, porém, pertencem à práxis. Eles caracterizam sempre o contato do sujeito

³⁶⁷ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p. 24.

³⁶⁸ *Ibidem*. p. 26.

³⁶⁹ *Idem*.

³⁷⁰ *Ibidem*. p. 27.

individual com a natureza como objeto social: a experiência é sempre um agir e um sofrer reais.³⁷¹ (grifos nossos).

Toda essa ordem de ideias permeia o fio condutor da *dialética do esclarecimento*, vale dizer, a forma pela qual o mito e a razão se entrelaçam ao mesmo tempo em que se contradizem, mostrando-se à crítica filosófica como uma “perfeita ilusão”.³⁷²

Expostas as linhas gerais do pensamento frankfurtiano sob a perspectiva de dois de seus principais expoentes, cumpre ressaltar que apesar de haver plena convergência de seus pensadores no tocante à crítica à ciência tradicional, comumente associada ao positivismo e à sua pretensa neutralidade científica, não há, propriamente, uma uniformidade de conteúdo entre suas teorias, nem, tampouco, uma uniformidade do que cada qual considera como teoria tradicional.³⁷³

Apesar de parecer contraditório, a difusão teórica da Escola de Frankfurt apenas vem reforçar uma das características da teoria crítica, que é a pluralidade de ideias e a multidisciplinariedade de seu tratamento:

Epistemologicamente, a teoria crítica surge como uma “teoria” mais dinâmica e abrangente, superando os limites naturais das teorias tradicionais, pois não se atém apenas a descrever o estabelecido ou a contemplar eqüidistantemente os fenômenos sociais e reais. Seus pressupostos de racionalidades são “críticos”, na medida em que articula, dialeticamente, a “teoria” com a “práxis”, o pensamento crítico revolucionário com a ação estratégica.³⁷⁴

Passando à *teoria crítica do direito* propriamente dita, Antonio Carlos Wolkmer³⁷⁵ assevera que seu movimento de origem data do final da década de 1960 e tem por influências comuns o pensamento de Marx, Stucka, Pachukanis e, principalmente, da Escola de Frankfurt, tendo por principal objetivo criticar o positivismo jurídico:

O movimento afetado por teses de inspiração neomarxista e de contracultura começava a questionar o sólido pensamento juspositivista reinante no meio acadêmico e nas instâncias institucionais. **Projetava-se, assim, para o campo do Direito, investigações que desmistificavam a**

³⁷¹ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p. 71-72.

³⁷² A Ibidem. p. 47.

³⁷³ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 6.

³⁷⁴ Ibidem. p. 7.

³⁷⁵ Ibidem. p. 16.

legalidade dogmática tradicional e introduziam análises sociopolíticas do fenômeno jurídico, aproximando mais diretamente o Direito do Estado, do poder, das ideologias, das práticas sociais e da crítica interdisciplinar.³⁷⁶ (grifos nossos).

Segundo o autor, a *teoria crítica do direito* se consolidou primeiramente na França, em especial pelos esforços de Michel Mialle, tendo logo se espalhado pela Europa e pela América Latina, principalmente na Argentina, no México, no Chile, na Colômbia e no Brasil, destacando-se, dentre os primeiros brasileiros a apoiar esse movimento, “Roberto Lyra Filho, Tércio Sampaio Ferraz Jr., Luiz Alberto Coelho e Luiz Alberto Warat³⁷⁷”, além do próprio Antonio Carlos Wolkmer.

Conforme descreve Michel Mialle em sua obra-prima, *Introdução Crítica ao Direito* (1976), a adjetivação de *crítica* a essa teoria não tem o sentido comum do termo, de “pôr em causa”, de simplesmente discordar o que diz um determinado doutrinador, uma lei ou uma decisão judicial. Trata-se, segundo ele, de investigar o direito “segundo um método científico³⁷⁸” que possibilite “fazer aparecer o ‘invisível’”.³⁷⁹ Isto é, trata-se de ir além do que é visível (positivado) e de se afastar do pensamento lógico-formal-abstrato do positivismo por meio da dialética, analisando o direito à luz da realidade:

O pensamento dialético parte da experiência de que o mundo é complexo: o real não mantém as condições da sua existência senão numa luta, quer ela seja consciente quer inconsciente. A realidade que me surge num dado momento não é, pois, senão um momento, uma fase da sua realização: esta é, de facto, um processo constante.

Um pensamento dialético é precisamente um pensamento que ‘compreende’ esta existência contraditória. Ao contrário, designarei por positivista um pensamento que se limite a descrever o que é visível, a mostrar que uma dada coisa que existe se apresenta desta ou daquela maneira, com estas ou aquelas características. [...].

Completamente diferente é, em face ao mesmo objeto, o pensamento dialético ou crítico: este encara-o não só no seu estado actual, mas na totalidade da sua existência, quer dizer, tanto naquilo que o produziu como no seu futuro. Este pensamento pode, pois fazer ‘aparecer’ o que a realidade presente me esconde actualmente e que, no entanto, é igualmente importante. ‘A realidade é coisa diversa e muito mais do que o que está codificado’.³⁸⁰ (grifos nossos).

³⁷⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 16.

³⁷⁷ Ibidem. p. 17.

³⁷⁸ MIALLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005. p. 20.

³⁷⁹ Ibidem. p. 21.

³⁸⁰ Ibidem. p. 22.

A crítica jurídica, portanto, interpreta um determinado instituto jurídico ou uma determinada lei à luz da realidade contextual, expondo “qual a função que ele desempenha hoje, quais as modificações que são possíveis ou desejáveis para hoje ou amanhã.”³⁸¹ Com isso, “o pensamento crítico torna-se então a lógica de uma teoria científica.”³⁸²

Diversamente das teorias científicas habituais que se reduzem a uma técnica de investigação das coisas – aplicar a inteligência ao melhor recenseamento possível dos fenómenos – a teoria crítica nas ciências sociais traz uma reflexão de um género completamente diferente: ela reflecte, ao mesmo tempo, sobre as condições da sua existência, sobre a sua situação no seio da vida social.³⁸³

E, mais do que isso, “[a] teoria crítica permite não só descobrir os diferentes aspectos escondidos de uma realidade em movimento, mas sobretudo abre, então as portas de uma nova dimensão: a da ‘*emancipação*’.”³⁸⁴ Vale dizer, “[r]eflectindo sobre as condições e os efeitos da sua existência na vida social, a teoria reencontra a sua ligação com a prática, quer dizer, com o mundo social existente.”³⁸⁵ Essas premissas constituem, pois, o âmago da chamada *teoria crítica do direito*:

Um estudo do direito no sentido que acabamos de indicar ultrapassa, então, o recenseamento, a classificação e o conhecimento do funcionamento das diversas noções jurídicas, das instituições e dos mecanismos do direito. O mundo jurídico não pode, então, ser verdadeiramente conhecido, isto é, compreendido, senão em relação a tudo o que permitiu a sua existência no seu futuro possível. Este tipo de análise desbloqueia o estudo do direito do seu isolamento, projecta-o no mundo real onde ele encontra o seu lugar e a sua razão de ser, e, ligando-o a todos os outros fenómenos da sociedade, torna-o solidário da mesma história social.

Porque, em definitivo, trata-se de saber porque é que dada regra jurídica, e não dada outra, rege dada sociedade, em dado momento. Se a ciência jurídica apenas nos pode dizer como essa regra funciona, ela encontra-se reduzida a uma tecnologia jurídica perfeitamente insatisfatória.³⁸⁶ (grifos nossos).

Segundo Antonio Carlos Wolkmer, as teorias críticas do direito desenvolvidas até então no Brasil são passíveis de serem classificadas da seguinte forma: “a) crítica jurídica de perspectiva sistêmica; b) crítica jurídica de perspectiva dialética; c)

³⁸¹ MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005. p. 22.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ *Ibidem*. p. 22-23.

³⁸⁴ *Ibidem*. p. 23.

³⁸⁵ *Ibidem*.

³⁸⁶ *Ibidem*.

crítica jurídica de perspectiva semiológica; d) crítica jurídica de perspectiva psicanalítica.³⁸⁷

Conforme o autor, a *crítica jurídica de perspectiva sistêmica* assume uma postura crítica frente à dogmática, de crítica à lógica formal individualista do direito sob uma perspectiva que, entretanto, trabalha as alterações possíveis do campo jurídico dentro de uma perspectiva sistemática, aceitando a validade do ordenamento jurídico como tal e, por consequência, seus pressupostos estruturais. Dentre seus principais expoentes, destacam-se Tércio Sampaio Ferraz Jr. (Universidade de São Paulo) e João Maurício Leitão Adeodato (Universidade Federal de Pernambuco).³⁸⁸

Especificamente no tocante à questão do direito de propriedade, pode-se dizer que Tércio Sampaio Ferraz Jr. oferece novos horizontes interpretativos na estruturação de um modelo pragmático de investigação jurídica, que põe em xeque os dogmas jurídicos por meio de uma análise zetética, isto é, por meio do questionamento.³⁸⁹ Segundo ele, a Constituição procurou estruturar sua *ordem econômica* em um sistema capitalista, mas sem abrir mão de uma perspectiva de concretização de valores sociais:

A intangibilidade não é só dos fundamentos, mas do fim e dos princípios que compõem com eles a estrutura da Ordem Econômica. Ela nos serve para traçar a legitimidade da propriedade privada e da função social da propriedade. Ambos, afirmados, são pontos cruciais das disputas ideológicas. Como já fizemos ver anteriormente, a noção de propriedade privada tem a ver, primeiramente, com a liberdade negativa, com a expansão do homem num lugar que é seu e o põe a resguardo dos outros. Quando se conjugam, no entanto, propriedade privada e sua função social, o que se ressalta é a legitimidade da riqueza privada e de seu acúmulo na forma de capital. Como a riqueza não deixa de ser algo destinado ao uso e ao consumo, ela é coisa, particular e própria. Como, porém ela é também capital, cuja função é gerar mais capital, **a propriedade da riqueza é ademais um processo, em um mundo compartilhado por todos.** Sem este caráter de processo, a propriedade estaria destinada à desintegração no uso e no consumo. Por isso o capitalismo vê nela um instrumento da economia e a constituição a proclama como princípio (mas não fundamento nem fim) da Ordem Econômica. **Contudo, por ser um processo de um mundo compartilhado – sem os outros a propriedade não se transforma em capital – é preciso evitar que ela se torne instrumento**

³⁸⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 87.

³⁸⁸ Ibidem. p. 88-97.

³⁸⁹ Segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr., "ao questionar o 'dogma', sobretudo no seu momento crítico e metacrítico, o discurso judicial põe em xeque a própria decidibilidade, isto é, a possibilidade de decisão [aspecto de certeza que orienta a dogmática jurídica]; ao mesmo tempo, porém, ele torna essa decidibilidade o seu objeto imediato." (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 102).

de alienação de uns em favor de outros. Daí o princípio de sua função social. Este não socializa a propriedade, em termos de capital, mas evita a perversão do capitalismo numa forma auto-destruidora. A expressão do artigo 170, III: *função social da propriedade* deve, assim, ser entendida na fórmula do artigo 5º, XXIII: *a propriedade atenderá a sua função social*.³⁹⁰ (grifos nossos).

Nesse ponto vale, também, citar a crítica de Tércio Sampaio Ferraz Jr. à Constituição em si, uma vez que essa crítica promove certo desencantamento em relação ao texto constitucional e atinge em cheio a noção de função social, em especial devido à possibilidade de sua manipulação:

A Constituição brasileira de 1988, nesse sentido, nasceu de uma esperança. Ela está voltada para uma expectativa de concretização, concretização de suas aspirações sociais que embasam firmemente os movimentos políticos que sucederam a tecnocracia desenvolvimentista da Revolução de 64. O mal-estar geral de uma nação que teme em acreditar, que assiste impotente às manobras políticas de classes permanentemente dirigentes, que sofre as mazelas de uma profunda e radical injustiça social, trouxe à luz um texto conturbado, tecnicamente difícil de sistematizar-se e por isso mesmo fácil de ser manipulado, distorcido, arranhado, posto de lado, esquecido. Não obstante, este texto está cheio de interrogações, demandas simples de gente muito simples, que certamente mal sabe que temos uma nova Constituição, mas que, em tudo que vê e que ouve, no convívio diário, no trabalho, na casa, na fábrica e no campo, sente a ineludível mensagem de uma proposta democrática social.³⁹¹ (grifos nossos).

Em análoga perspectiva crítica sistemática, pode-se citar a teoria de Rodrigo Xavier Leonardo sobre a noção de *função social do contrato*, que, com as devidas ressalvas, é também válida para a questão da propriedade:

A multiplicidade de sentidos que pode preencher a compreensão e aplicação do artigo 421 do Código Civil advém da constatação de que a *função dos institutos de direito privado* pode se apresentar atrelada às mais diferentes orientações. Cada contrato, além de ter uma função objetiva pertinente à sua causa, pode ser *funcionalizado* aos mais diversos objetivos e interesses, legítimos ou não, democráticos ou não.³⁹² (grifos nossos).

Especificamente no tocante à propriedade privada, Rodrigo Xavier Leonardo diferencia o direito de propriedade, vinculado à estrutura do direito real de

³⁹⁰ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia*. São Paulo: Atlas, 1989. p. 50.

³⁹¹ Idem.

³⁹² LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A função social dos contratos: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil*. In: CANEZIN, Claude. *Arte jurídica*. v. II. Curitiba: Juruá, 2005. Disponível em: <<http://www.losso.com.br/portal/biblioteca/37.pdf>>. Acesso em: 09/09/2013.

propriedade previsto no Código Civil, do direito à propriedade, vinculado à noção constitucionalizada de propriedade como meio hábil a instrumentalizar um efetivo acesso a outros direitos fundamentais relativos à dignidade concreta dos sujeitos:

O direito à propriedade detém conteúdo diverso do direito real de propriedade, vez que se trata de um direito fundamental de acesso à propriedade de bens voltados para possibilitar a efetivação dos direitos fundamentais anteriores – previstos no mesmo *caput* do art. 5º - referentes à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança. Nos termos do artigo citado, tem-se que é impossível garantir a vida, a liberdade, a igualdade e a segurança dos indivíduos, sem um mínimo de propriedade que lhes garanta o acesso real ou a manutenção de uma real condição de dignidade.³⁹³ (grifos nossos).

Passando à análise de outra corrente, a *crítica jurídica de perspectiva dialética* é assim denominada porque visualiza, segundo Wolkmer³⁹⁴, a existência de uma realidade conflitante que subjaz ao direito em um determinado tempo e espaço, nele tencionando interesses de classe divergentes e que nem sempre encontram respaldo jurídico segundo a teoria tradicional do direito. Essa teoria pode ser subdivida em outras três: a) *crítica jurídica enquanto expressão do pluralismo e do humanismo dialético*³⁹⁵; b) *crítica jurídica enquanto instrumental político de transformação*³⁹⁶; c) *crítica jurídica enquanto normativismo fenomenológico*³⁹⁷.

³⁹³ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a Constituição Federal e o novo Código Civil*. In: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo, ano 8, n. 10, 2004, p. 280.

³⁹⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 98-113.

³⁹⁵ Marcada por forte influência marxista, essa posição teórica parte do caráter instrumental do direito segundo uma perspectiva dialética, vale dizer, como um instrumento que pode tanto servir à dominação das classes subalternas quanto à sua libertação conscientizada. E, sob essa perspectiva metodológica, ainda que se ressalve as particularidades de suas subvertentes, essa corrente, de um modo geral, entende que o *direito achado nas ruas*, o *direito alternativo* ou, ainda, o *direito insurgente* substituirá o direito oficial do estado, que atua em favor das classes dominantes, produzindo em um direito verdadeiramente social e democrático. Dentre seus principais expoentes, destacam-se Roberto Lyra Filho e José Geraldo de Souza Jr. (Universidade de Brasília).

³⁹⁶ Essa vertente, a seu turno, chama à prática jurídica profissional a função política de transformação social e, apesar de ter nítida influência marxista, destaca-se por seu diálogo com a teoria foucaultiana sobre o micropoder. Dentre seus principais expoentes, destacam-se Roberto de Aguiar (Universidade de Brasília), Tarso Genro e Edmundo Arruda Jr. (Universidade Federal de Santa Catarina).

³⁹⁷ Partindo do *normativismo dialético* de Miguel Reale, que concebe o direito como *fato, valor e norma*, essa vertente direciona a lógica jurídica e a hermenêutica à crítica do direito, concebendo-o como um instrumento capaz de transformar a realidade social, superar contradições sociais e tutelar a dignidade do sujeito histórico. Dentre seus principais expoentes, destaca-se Luiz Fernando Coelho, da Universidade Federal do Paraná, podendo-se, ainda, incluir Plauto Faraco de Azevedo (representante da subvertente do culturalismo jusnaturalista) e Juarez Freitas (representante da subvertente da crítica tópico-sistemática).

Em terceiro lugar, a *crítica jurídica de perspectiva semiológica* consiste na “conjugação e articulação das diversas formas discursivas do Direito com a perspectiva desmistificadora da filosofia da linguagem.”³⁹⁸

E, por fim, a *crítica jurídica de perspectiva psicanalítica*, que busca aproximar o direito da psicanálise na “vinculação do texto legal na manipulação dos desejos inconsciente e na revelação específica da função normativa enquanto estrutura repressora da sociedade.”³⁹⁹

Feito esse resgate da *teoria crítica do direito*, pode-se dizer que o que permite caracterizar uma dada análise jurídica como *crítica* é, em suma, seu *método de análise dialética*, que analisa o direito à luz da realidade que o subjaz e, mais do que isso, arquiteta para um futuro próximo alterações possíveis em face de um *projeto de emancipação*.

Entretanto, ainda que o conceito de *teoria crítica* até aqui delineado revele uma origem comum na crítica marxista à sociedade capitalista, há de ressaltar a existência de uma grande pluralidade de autores, teorias, vertentes e subvertentes que se diferenciam em sua forma de análise e em suas conclusões acerca do direito e de sua proposta de emancipação.

Se algumas dessas teorias se aproximam mais do marxismo ortodoxo e associam o conceito de emancipação à *emancipação de classe*, outras dele se afastam e associam a emancipação à *emancipação da pessoa humana*, admitindo, ainda, em outro extremo, um produtivo diálogo com o liberalismo igualitário, como faz Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

Dentre as correntes críticas desenvolvidas no Brasil mais próximas do marxismo, destacam-se: (i) a *crítica da legalidade* desenvolvida por Alysso Mascaro⁴⁰⁰ em uma rígida leitura marxista do direito, que inclui o resgate das teorias de Stucka e Pachukanis; (ii) o *direito alternativo*, que, em sentido amplo, remete ao movimento dos magistrados italianos do final da década de 1960, que apregoa o uso do direito e de seus instrumentos em prol da classe trabalhadora e da parcela da população explorada pelo regime capitalista com vistas à sua emancipação,

³⁹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 113.

³⁹⁹ Ibidem. p. 120.

⁴⁰⁰ MASCARO, Alysso Leandro. *Crítica da legalidade e do direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

conforme descreve o magistrado Amilton Bueno Carvalho⁴⁰¹; e (iii) o *pluralismo jurídico* de Roberto Lyra Filho⁴⁰² e suas subvertentes (*direito alternativo em sentido estrito*), que sustentam a existência de um *direito achado na rua*, paralelo, emergente ou, ainda, insurgente em relação ao direito estatal.

Dentre aquelas correntes que associam a emancipação à *emancipação da pessoa humana*, destacam-se (i) o *normativismo fenomenológico* de Luiz Fernando Coelho⁴⁰³, que funda sua proposta de emancipação social na dignidade da pessoa concebida em um determinado momento histórico; (ii) a *teoria crítica do direito civil* de Luiz Edson Fachin⁴⁰⁴, que, de forma pioneira, desenvolveu o conceito de dignidade da pessoa humana concreta e promoveu uma verdadeira ressignificação dos institutos jurídicos da propriedade, do contrato e da família; e (iii) a corrente da *constitucionalização do direito* desenvolvida por Gustavo Tepedino⁴⁰⁵ e Paulo Lôbo⁴⁰⁶, que, no campo do direito civil, promoveram uma verdadeira releitura de todos os seus institutos à luz dos princípios constitucionais, valendo, ainda, mencionar a contribuição, no direito constitucional, de Luís Roberto Barroso⁴⁰⁷ e Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁰⁸, que contribuíram de forma decisiva para a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nas relações interprivadas.

Verticalizando a análise para a teoria crítica do direito civil-constitucional, cumpre mencionar a influência de Pietro Perlingieri na formação desse pensamento a partir da década de 1970, em especial no que diz respeito à funcionalização da propriedade pela Constituição por meio da obra *Introdução à Problemática da Propriedade* (1971):

Na Constituição, a função social da propriedade e da empresa não se identificam exclusivamente com uma maior rentabilidade ou com uma maior produtividade, estando também relacionadas a outros interesses

⁴⁰¹ CARVALHO, Amilton Bueno. *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992.

⁴⁰² LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito?* São Paulo: Brasiliense, 1985.

⁴⁰³ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁴⁰⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

⁴⁰⁵ TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Renovar: 1999. p. 1-22.

⁴⁰⁶ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa, v. 141, Brasília, jan/mar 1999, p. 99-109.

⁴⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: QUARESMA, Regina [et al] [Org.]. *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 51-91.

⁴⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: _____ [et al] [Org.]. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 35-61.

que não são apenas de natureza econômica, mas são – talvez principalmente – interesses da ação da pessoa humana na complementação de sua dignidade também social.

[...].

A Carta Constitucional marca, hoje, um ulterior passo a frente no que diz respeito ao respeito do indivíduo, tanto por uma visão coletivista quanto por uma visão solidária, na qual a solidariedade não tem apenas um significado estritamente econômico, mas também político e moral.⁴⁰⁹ (grifos nossos)

Ademais, no tocante à estrutura da propriedade em si, destaca o autor:

Sob o perfil estrutural, a propriedade é ligação entre a situação do proprietário e as situações que, gradualmente, entram em conflito com ela e constituem centros de interesses antagônicos. A situação do proprietário é relevante enquanto pressupõe o dever específico de comportamento, de abstenção, por vezes o dever específico de colaboração dos outros sujeitos, que a cada vez se tornam, em concreto titulares da situação antagônica. O aspecto funcional é certamente prevalecente na propriedade entendida como relação: entre proprietário e terceiros, entre proprietário e vizinhos, entre proprietário e Estado, entre proprietário e entes públicos, existe relação não de subordinação, mas de colaboração.⁴¹⁰ (grifos nossos)

Por oportuno, mencione-se a teoria de Stefano Rodotà, que, a despeito de não negar que a função social da propriedade conforma um limite ao exercício do direito de propriedade, critica as doutrinas que a interpretam apenas nesse sentido, reduzindo a função social a um mero limitador da propriedade, negando, com isso, o seu papel profundamente inovador das estruturas jurídicas (mormente no que diz respeito à estrutura do direito de propriedade) e, também, da própria realidade social.⁴¹¹

A função social, como algo inerente à estrutura da propriedade, vê diminuída a margem de indeterminação, que havíamos visto como algo próprio de sua natureza de princípio elástico, adquirindo contornos mais precisos de uma reconstrução que com plena legitimidade pode ter em conta todos os elementos presentes no sistema para determinar

⁴⁰⁹ Tradução livre de: "Nella Costituzione, la funzione sociale della proprietà e dell'impresa, non s'identificano esclusivamente in questa maggiore redditività, in questa maggiore produttività, ma anche in altri interessi che non sono soltanto di natura economicistica ma sono – forse prevalentemente – interessi all'attuazione della persona umana nella completa sua dignità anche sociale. [...]. La Carta Costituzionale segna, oggi, un ulteriore passo avanti verso il rispetto dell'individuo, pur in una visione collettivistica, in una visione solidaristica, in cui la solidarietà ha un significato non soltanto economicistico ma anche politico e morale." (PERLINGIERI, Pietro. *Introduzione alla problemática dela proprietà*. Camerino: Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile dell'Università di Camerino, 1971. p. 23).

⁴¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 929.

⁴¹¹ RODOTÀ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*. Madrid: Editorial Civitas, 1986. p. 252-271.

sua operatividade dentro de situações mais especiais.⁴¹² (grifos nossos).

Com efeito, esta funcionalização do direito de propriedade, além de oferecer-lhe uma nova finalidade, um desiderato social, acaba, também, por alterar-lhe sua própria estrutura. Assim, mais do que impor um limite às faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, a função social conceituada por Rodotà acaba por impor ao proprietário certos deveres e obrigações que dizem respeito a terceiros afetados por aquela propriedade e, também, em face da coletividade como um todo, como ocorre, por exemplo, com a questão do meio-ambiente.

Essa construção teórica abriu novos rumos à análise da função social da propriedade no direito brasileiro, tendo sido, pois, subscrita pelos autores filiados à teoria crítica do direito civil-constitucional.

Cite-se, a respeito do tema, Ricardo Aronne⁴¹³, discípulo de Luiz Edson Fachin, que desenvolveu, no direito brasileiro, a tese de que a *função social da propriedade* consubstancia um *elemento interno do direito de propriedade*, compondo sua própria estrutura, uma tese que acabou por superar a insuficiência das terias realista e personalista na tradicional explicação desse direito.

Conforme explica Orlando Gomes, segundo a teoria realista, a relação jurídica de propriedade se dá entre o sujeito (proprietário) e a coisa (propriedade), tendo aquele poder sobre esta.⁴¹⁴ Entretanto, esta teoria esbarra em dois pontos nodais, quais sejam, a impossibilidade de se colocar como sujeito de uma relação uma coisa e a justificativa da oponibilidade do proprietário em face de terceiros.

Buscando superar essa insuficiência, a teoria personalista sustenta que a relação jurídica de propriedade não seria estabelecida entre o proprietário e a coisa, mas entre o proprietário e todos os demais membros da sociedade, que, reconhecendo como legítimo aquele direito, devem respeitá-lo, podendo o proprietário se opor àqueles que o violarem. Criou-se, pois, a ficção do *sujeito passivo universal*, que seria, em síntese, toda a coletividade, mas que é

⁴¹² Tradução livre de: "La función social, como algo inherente a la estructura de la propiedad, ve disminuido el margen de indeterminación, que habíamos visto como algo propio de su naturaleza de principio elástico y adquiere los contornos más precisos de una reconstrucción que con plena legitimidad puede tener en cuenta todos los elementos presentes en el sistema para determinar su operatividad incluso en las situaciones más especiales." (RODOTÀ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*. Madrid: Editorial Civitas, 1986. p. 267).

⁴¹³ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e Domínio*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

⁴¹⁴ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. São Paulo: Editora Forense, 2004. p. 11.

individualizada no momento em que se evidencia o desrespeito ao direito de propriedade, permitindo ao proprietário se insurgir contra aquele que ameaçou ou violou esse direito.⁴¹⁵

Essa teoria, apesar de mais satisfatória, deixa de explicar as formas de exercício do direito de propriedade, motivo pelo qual Ricardo Aronne adota uma teoria que, ao invés de somar as insuficiências de ambas as teorias até então propostas, acabou por colmatar suas respectivas falhas com seus respectivos acertos, reconhecendo que “a propriedade contemporânea possui elementos de ordem real e pessoal a conviver em um mesmo instituto.”⁴¹⁶

Partindo da diferenciação entre propriedade e domínio, Ricardo Aronne concebeu o direito de propriedade segundo um elemento interno (*domínio* – composto pelos direitos de usar, gozar e dispor da coisa)⁴¹⁷ e um elemento externo (*regime de titularidade* – composto tanto pelos tradicionais deveres do sujeito passivo universal e pela oponibilidade como pelos deveres funcionais do proprietário em relação à sociedade como um todo e, em especial, a certos particulares)⁴¹⁸.

Mais do que reconhecer elementos de ordem pessoal na propriedade e mais do que elaborar uma composição teórica que reconhece a complexidade dos direitos envolvidos na relação jurídica de propriedade, pode-se dizer que Ricardo Aronne contribuiu de forma grandiosa com a repersonalização desse instituto no direito brasileiro, ensejando o “deslocamento de enfoque dos códigos do patrimônio para a pessoa humana”⁴¹⁹ e, assim, reafirmando a tônica da *teoria crítica do direito civil-constitucional* de promover a emancipação da pessoa a partir de reestruturações possíveis e viáveis.

Dentre as formulações da referida teoria crítica do direito civil-constitucional atualmente em voga no Brasil, destacam-se, como já dito, as de Paulo Lôbo, Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin, cumprindo, pois, analisar a compreensão destes autores sobre a abrangência e o conteúdo do conceito de *função social*.

Segundo Paulo Lôbo, “a função social é um princípio autônomo que deriva do macroprincípio da solidariedade” e “significa que o exercício de qualquer direito deve estar em conformidade com o interesse social da comunidade onde se insere. Em

⁴¹⁵ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. São Paulo: Editora Forense, 2004. 12.

⁴¹⁶ ARONNE, Ricardo. Op. Cit. p. 34.

⁴¹⁷ Ibidem. p. 5.

⁴¹⁸ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e Domínio*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 34.

⁴¹⁹ Ibidem. p. 41.

outras palavras, *o interesse individual não pode prevalecer sobre o interesse social.*⁴²⁰ (grifos nossos).

Em teorização que diz respeito à função social do contrato, mas cujo conceito, com as devidas ressalvas, é também aplicável à questão da propriedade, Paulo Lôbo afirma que:

O princípio da função social determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentarem. **Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevalentes.**

[...].

O princípio da função social do contrato importa a especialização, no âmbito das relações negociais, do princípio constitucional da justiça social. **O contrato pode ser expressão da liberdade e pode ser também da desigualdade e da exploração dos vulneráveis. A justiça social não se satisfaz sem a consideração das circunstâncias existentes, pois é justiça promocional, no sentido de promover as reduções das desigualdades materiais na sociedade.**⁴²¹ (grifos nossos).

Especificamente no que toca ao direito de propriedade, o autor também entende que jamais um interesse individual poderá prevalecer sobre um interesse social, estando, pois, este condicionado àquele pelo princípio constitucional da *função social da propriedade*, uma vez que ele busca, com isso, reduzir algumas das desigualdades materiais existentes na sociedade brasileira.⁴²²

Exemplificativamente, Paulo Lôbo assinala que, por ser um *direito difuso*, o direito ao meio ambiente “prevalece sobre qualquer direito individual de propriedade, não podendo ser afastado até mesmo quando se deparar com exigências de desenvolvimento econômico (salvo quando ecologicamente sustentável).”⁴²³

Com efeito, a função social da propriedade ganhou imensa normativa quando foi alçada à categoria de direito fundamental pela Constituição de 1988, tendo sido posta ao lado do sedimentado direito de propriedade (art. 5º, XXII e XXIII) na busca pela promoção da *justiça social*.

Entretanto, a despeito dessa evolução paradigmática dos direitos reais como um todo e, em particular, da *função social da propriedade*, que promoveu uma verdadeira ruptura em relação ao individualismo proprietário, verifica-se que, muitas vezes, esta função é invocada *a contrario sensu* na prática, gerando situações

⁴²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito Civil: Parte Geral*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89.

⁴²¹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 67-68.

⁴²² LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa, v. 141, Brasília, jan/mar 1999.

⁴²³ *Ibidem*. p. 107.

contraditórias em relação ao seu desiderato constitucional, sendo que, em certa medida, essas situações contraditórias se sustentam com base na própria doutrina crítica do direito civil-constitucional.

Se a proposição de que um interesse social sempre prevalecerá sobre um interesse individual for levada às últimas consequências e não for ponderada com outros valores constitucionais, ela pode gerar situações contraditórias envolvendo a função social da propriedade, como ocorre no choque entre direitos individuais e direitos sociais (considerados em seu aspecto coletivo), mostrando-se, segundo Gustavo Tepedino, “imprescindível a compatibilização do exercício do direito de propriedade com a preservação e promoção do ecossistema equilibrado, aspiração coletiva que traduz garantia fundamental da pessoa humana.”⁴²⁴

Demarcando a complexidade deste choque, que aponta para a inexistência de uma resposta unívoca, o autor apresenta dois exemplos. O primeiro diz respeito à “vinculação dos adquirentes de áreas de reserva florestal aos deveres de reflorestamento em hipóteses nas quais, no momento de aquisição da propriedade a área já havia sido total ou parcialmente devastada pelo proprietário anterior.”⁴²⁵ Nesse caso, a jurisprudência “estabeleceu a vinculação do novo proprietário, independentemente da forma como foi adquirida a propriedade”⁴²⁶, considerando-se, pois, a referida obrigação um dever de natureza *propter rem*.

A seu turno, o segundo exemplo diz respeito à hipótese de “assentamentos de comunidades em áreas de preservação ambiental”⁴²⁷, onde há o interesse de indivíduos concretos em choque com o interesse de um interesse coletivo, traduzido na expressão do direito ao meio ambiente, e que aponta para a “busca da solução que imponha o menor sacrifício aos direitos fundamentais e, em última análise, à dignidade da pessoa humana.”⁴²⁸

Nesse sentido, na prática, verifica-se a possibilidade contraditória de a *função social da propriedade* poder ser invocada, sob a rubrica da violação de interesses coletivos, contra pequenos proprietários e possuidores na deslegitimação de seu pertencimento sobre áreas marcadas pela especulação imobiliária.

⁴²⁴ TEPEDINO, Gustavo. *A função social da propriedade e o meio ambiente*. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 37, Rio de Janeiro, jan/mar 2009. p. 129-130.

⁴²⁵ Ibidem. p. 141.

⁴²⁶ Ibidem. p. 142.

⁴²⁷ Ibidem. p. 142.

⁴²⁸ Ibidem. p. 143.

Vale destacar que o autor não nega que a função social da propriedade é um meio hábil à promoção da dignidade da pessoa humana, mas, apesar disso, reconhece que sua aplicação pode, às vezes, ir de encontro a outros direitos fundamentais, sejam eles individuais ou não.

Deste modo, pode-se afirmar, segundo Gustavo Tepedino, que a *função social* não é apenas um limite à propriedade, uma vez que ela “importa na compreensão da propriedade, a um só tempo, como garantia patrimonial, vinculada a ditames sociais, e como acesso a bens fundamentais relativos à moradia, ao trabalho e a valores existenciais.”⁴²⁹

Com isso, segundo Gustavo Tepedino, mais do que limite externo, a função social passou a compor o próprio conteúdo da propriedade, integrando o elemento interno do domínio e sendo “capaz de moldar o estatuto proprietário na sua essência, constituindo o título justificativo, a causa de atribuição dos poderes do titular.”⁴³⁰

Especificamente sobre a tensão entre a *função social da propriedade* e o *direito ambiental*, vale destacar a ponderação de Maria Antonia Ciocia, segundo quem o bem jurídico *meio ambiente* é composto por 4 dimensões: a ecológica, a paisagística, a urbanística e a antrópica.

Isto é, não se pode pensar no direito ao meio ambiente apenas sob o aspecto de sua incolumidade ecológica, com os respectivos reflexos na paisagem e no urbanismo, uma vez que o fator humano, antrópico, segundo a autora, consubstancia a dimensão de maior relevância para a compreensão do conceito de *função social da propriedade* no trato do meio ambiente:

O direito de propriedade entendido ex art. 832 c.c como 'o direito de gozar e dispor das coisas de modo pleno e exclusivo, dentro dos limites e com observância das obrigações estabelecidas pelo ordenamento jurídico' assume conotações específicas em relações às características naturais, paisagísticas e urbanísticas no contexto em cujo se coloca. Mas a oposição de eventuais limitações com a finalidade de salvaguardar o meio-ambiente não é preclusiva de outras formas que consentem o desenvolvimento qualitativo da área como um todo.⁴³¹

⁴²⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: direito das coisas**, v. 14. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 246.

⁴³⁰ Ibidem. 246. 244.

⁴³¹ Tradução livre de: “Il diritto di proprietà inteso ex art. 832 c.c quale il 'diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico' viene ad assumere connotazioni specifiche in relazione alle caratteristiche naturali, paesaggistiche ed urbanistiche del contesto in cui viene a collocarsi. Ma l'apposizione di eventuali limitazioni finalizzate alla salvaguardia ambientale non è preclusiva di altre forme che

Em suma, segundo Maria Antonia Ciocia, “não é possível identificar o conceito de meio-ambiente prescindindo da presença e da ação modificadora do homem.”⁴³²

O direito ao meio ambiente, por ser um direito difuso, poderia ser considerado, em tese, mais importante que o direito individual dessas pessoas. Isso, entretanto, iria de encontro à proteção da pessoa humana concretamente considerada e seria, segundo essa ótica, uma aplicação patológica da função social na medida em que ela se prestaria a legitimar as desigualdades sociais advindas da desequilibrada distribuição da propriedade.

Destarte, evidenciar essas situações contraditórias, erigidas sobre a legislação e sobre a própria Constituição, é tarefa imperiosa, que não permite reducionismos nem simplificações e que necessita de um olhar crítico sobre a própria função social. Compreender, pois, essa perspectiva, que coloca a pessoa humana concretamente considerada no centro das discussões jurídicas, perpassa, necessariamente, pela análise da teoria crítica de Luiz Edson Fachin e de sua atual compreensão sobre o conceito de *função social da propriedade*.

A teoria do autor estrutura a possibilidade de apreensão jurídica da pluralidade social, sem, entretanto, incorrer na defesa do pluralismo jurídico, o que é feito mediante a adoção de um sistema jurídico aberto, cuja função transformadora do direito posto é atribuída aos próprios indivíduos (compreendidos correlacionalmente) e suas próprias práticas sociais por meio dos princípios constitucionais, que conferem a devida juridicidade a fatos que podem, inclusive, ir de encontro ao que está disposto explicitamente na lei:

Apesar de os sistemas de Direito se proporem como intrínsecos à realidade, e sobre esta terem a pretensão de dar luminosidade a alguns fatos e atos de relevância jurídica, acabam por não se debruçar sobre os demais atos e fatos sociais, e, quando o fazem, procuram enquadrar esta situação juridicamente não definida nos modelos estáticos de definição preexistentes.

O Direito, nesse sentido, opera um corte epistemológico, ou seja, coopta os fatos da realidade que lhe interessam; situação esta que acaba por excluir diversas outras nuances das relações, pois não as reconhece no seu corpo

consentano lo sviluppo qualitativo della intera zona.” (CIOCIA, Maria Antonia. *Aree Protette e Diritto di Proprietà*: vincoli urbanistici ed uso del territorio. Milão: CEDAM, 1999. p. 40).

⁴³² Tradução livre de: “Non è possibile pervenire alla individuazione del concetto di ambiente prescindendo dalla presenza e dall’azione modificatrice dell’uomo”. (Ibidem. p. 34)

normativo e, quando o faz, força a definição das mesmas, enquadrando-as de acordo com os conceitos presentes no sistema normativo vigente.

No domínio juscivilístico não estão tão-só as regras tradicionalmente aplicáveis às relações de Direito Civil. Chamadas à colação estão as normas constitucionais e nelas encartados os princípios constitucionais, vinculantes e de caráter normativo. [...]. Os princípios e as regras constitucionais se aplicam direta e imediatamente nas relações interprivadas.

O tom pelo qual tal aplicação se dá não pode reduzir a incidência formal constitucional. Conjugações e corolários de concretização podem, eventualmente, infirmar o texto positivado. As coordenadas constitucionais só têm limite nos próprios princípios, não podendo, assim, a solução concreta da legislação infraconstitucional, especial ou ordinária, contrastar essa diretiva máxima do Estado Democrático de Direito.

Vê-se, portanto, nessa principiologia axiológica, uma ordenação material ou substancial, e a compreensão dos elementos de base que cimentam, a partir da realidade da vida, o sistema jurídico.⁴³³ (grifos nossos).

Trata-se de uma crítica aos juízos de exclusão operados pela compreensão tradicional de sistema jurídico, “que promove uma espécie de corte na realidade e coloca os fatos que lhe interessam, por um conjunto expressivo dos valores dominantes num dado momento”⁴³⁴, valendo, pois, destacar que a solução proposta pelo autor a esta crítica reside no reconhecimento da *força criativa dos fatos*, que, por meio dos princípios constitucionais, legitimam-se à transformação do próprio direito posto.⁴³⁵ “Daí por que, talvez, há de se pensar o sistema jurídico como um sistema que se reconstrói cotidianamente, que não é pronto e acabado, que está à disposição dos indivíduos e da sociedade para nele se retratarem.”⁴³⁶

A teoria de Luiz Edson Fachin permite, assim, trazer ao mundo do direito, em especial do direito civil, toda a complexidade social, compreendendo o sujeito de direito a partir de sua concretude fática, o indivíduo como uma pessoa que existe correlacionalmente e a sociedade como o produto dessa coexistencialidade, afastando-se, assim, da noção de individualismo atomizado derivada do liberalismo clássico e, também, da noção de coletivismo abstrato derivada do marxismo, para, então, propor uma teoria arrimada na *pessoa humana concreta e correlacionalmente considerada*:

A preservação e a promoção da dignidade da pessoa humana passam, pois, pela disciplina das relações concretas da coexistencialidade. É nessa

⁴³³ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 42-44.

⁴³⁴ Ibidem. p. 128.

⁴³⁵ Ibidem. p. 96.

⁴³⁶ Ibidem. p. 145.

dimensão que se dá a concretização do princípio da dignidade, que, a seu turno, é tarefa do Estado, 'de todos e de cada um'. O espaço privado é, por isso, inequivocadamente, lugar fértil e propício à incidência do princípio. Desse modo, todos os institutos fundamentais do Direito Civil devem atender à dignidade da pessoa, desde a propriedade funcionalizada, passando pelas relações da família até as obrigacionais, aí incluídos o contrato e a responsabilidade civil.⁴³⁷ (grifos nossos).

Nesse sentido, a teoria do autor transcende os dois sentidos clássicos da noção de constitucionalização – isto é, de *constitucionalização formal* (que se reduz a firmar a superioridade hierárquica do texto positivado) e da *constitucionalização substancial* (segundo a qual os princípios constitucionais orientam a interpretação das regras e, assim, atuam como mandados de otimização) – para propor uma *constitucionalização prospectiva* (que permite, por meio de uma principiologia axiológica de índole constitucional, dar força normativa aos fatos e, assim, ressignificar e alterar o direito posto, de modo a alargar suas possibilidades emancipatórias).⁴³⁸

No campo das titularidades, essa constitucionalização prospectiva é possível por meio do princípio da *função social da propriedade*, que abre o direito individual de propriedade à complexidade correlacional das situações socioambientais estabelecidas em seu entorno.

Com efeito, não nega o autor que esse princípio atua, à luz da doutrina liberal clássica, como um *limite* ao direito de propriedade, uma vez que “quem funcionaliza, limita, porque lhe dá uma direção.”⁴³⁹ Da mesma forma, à luz da doutrina marxista, não nega que “o princípio não tem apenas um valor técnico, mas, inegavelmente, possui também uma dimensão ideológica”⁴⁴⁰, reconhecendo, nessa medida, que “o sujeito de direito, abstratamente considerado, é o sujeito de patrimônio.”⁴⁴¹ Mas faz questão de esclarecer, à luz de sua vertente da teoria crítica, aberta ao diálogo com o liberalismo igualitário, que o princípio da *função social da propriedade* configura uma possibilidade de redução das desigualdades sociais, a ser operada, em especial, pelo Judiciário na decisão do caso concreto:

⁴³⁷ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Princípio da dignidade humana no Direito Civil. In: TORRES, Ricardo Lobo [et al] [Org.] *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 308.

⁴³⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Vol. II. Curitiba: Juruá, 2009. p. 12-13.

⁴³⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 229.

⁴⁴⁰ *Ibidem*. p. 320.

⁴⁴¹ *Ibidem*. p. 327.

A Constituição muda, por exemplo, a noção dos poderes clássicos do proprietário pela noção de função social: quando o artigo 1.228 do Código Civil prevê que “ao proprietário é facultado usar, fruir e dispor”, deve-se ter em conta que essa fruição é “funcionalizada” pela Constituição. Isso implica a admissão de uma intervenção do interesse público na esfera jurídica privada. Emergem, daí, consequências à prática judicial: esses princípios superiores passam a ter o caráter de regras vinculantes à decisão do caso concreto.

Em uma ótica renovada, a concepção de direito subjetivo supera a característica do absolutismo. A exceção se dá quanto ao direito potestativo, uma vez que, diante deste, a outra parte nada pode fazer, a não ser submeter-se. Os direitos subjetivos propriamente ditos, todavia, implicam um dever correspondente. Nessa perspectiva, sustenta-se a necessidade de uma “revisita” na sua concepção.⁴⁴²

Evidencia-se, pois, a abrangência e o conteúdo emancipatório da função social da propriedade, que, para além de limite à propriedade, consubstancia, a lume do texto constitucional, um *contributo*⁴⁴³, um acesso real e efetivo a um *patrimônio mínimo*⁴⁴⁴, a uma moradia e, em certos casos, especialmente no que tange a pequena propriedade rural, à garantia de trabalho e sustento do indivíduo e de sua família.

Conceber a função social como fundamento que justifica e legitima o direito de propriedade, por exemplo, representa significativo avanço doutrinário na medida em que permite superar o caráter absoluto da propriedade e impactar sobre os institutos correlatos à propriedade, como, por exemplo, a posse, na medida em que não é possível exercer os direitos inerentes ao domínio senão por meio dela.⁴⁴⁵

⁴⁴² FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 342.

⁴⁴³ Filiando-se à proposta teórica de que a *função social da propriedade* configura um *contributo* dirigido tanto ao indivíduo quanto à sociedade, e dialogando, assim, com a perspectiva do liberalismo igualitário, Luiz Edson Fachin afirma que “impor à função social a condição de princípio-limite de outros direitos importa reduzir sua verticalidade sistemática e sua abrangência funcional, impedindo-lhe de imprimir a sua força normativa, extraída a partir dos fatos, às redes sociais e à própria busca correlacional do indivíduo em construir sua própria personalidade.” (Ibidem. p. 108).

⁴⁴⁴ Segundo Fachin: “A tese não confunde propriedade com patrimônio, nem identifica propriedade tão-só como propriedade privada. A noção do patrimônio personalíssimo, assumidamente paradoxal, está agregada à verificação concreta de uma real esfera patrimonial mínima, mensurada pela dignidade humana à luz do atendimento de necessidades básicas ou essenciais.” (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 3).

⁴⁴⁵ Segundo Fachin: “A *função social da posse*, ensina Hernández Gil, deve ser vista em dois sentidos: primeiro, em que a ordenação jurídica seja expoente da realidade social [...]; segundo, em que a função social tende a modificar determinadas estruturas sociais e os correspondentes quadros jurídicos. [...]. Antes e acima de tudo, aduz, a posse tem um sentido distinto da propriedade, qual seja o de ser uma forma atributiva da utilização das coisas ligadas às necessidades comuns de todos os seres humanos e dar-lhe autonomia significa construir um contraponto humano e social de uma propriedade concentrada e despersonalizadas, pois, do ponto de vista dos fatos e da exteriorização, não há distinção fundamental entre o possuidor proprietário e o possuidor não proprietário. A posse assume então uma perspectiva que não se reduz a mero efeito, nem a ser encarnação da riqueza e

Como a função social visa ao atendimento dos direitos fundamentais e à proteção da pessoa humana concretamente considerada, possível se faz a revisão da tradicional concepção da posse como *guarda avançada da propriedade*, segundo a qual “a noção de propriedade implica necessariamente no direito do proprietário à posse.”⁴⁴⁶

Ademais, essa compreensão também permite a revisão da própria razão das tutelas possessórias, outrora fundamentadas sobre o direito de propriedade⁴⁴⁷, passando-se, assim, a pensar na posse como um fato/direito⁴⁴⁸ autônomo em relação à propriedade, na medida em que “a função social atua como pressuposto e como fim respectivo das instituições e das situações ordenadas pelo direito.”⁴⁴⁹

Defende-se, assim, a autonomia da posse em relação à propriedade para que se tutele não uma situação abstrata, mas o sujeito concreto que faz uso da coisa em atendimento aos postulados da função social constitucionalmente desenhada, justificando-se sua tutela, mesmo em face do proprietário formal, a partir dos valores protegidos pelos princípios constitucionais, como os da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade material, da moradia e do trabalho, tal qual explica Gustavo Tepedino:

Por se originar de relação fática, a função social da posse, contudo, quando desacompanhada de título dominical que estipule previamente os seus contornos, mostra-se essencialmente dúctil e define-se *a posteriori*, dependendo da compatibilidade da utilização atribuída à coisa, no caso concreto, com situações jurídicas constitucionalmente merecedoras de tutela. **Em outras palavras, apartada da propriedade, a tutela possessória depende do direcionamento do exercício possessório a valores protegidos pelo ordenamento, que a legitimem e justifiquem sua proteção legal, inclusive contra o *versus dominus*.**

Na esteira de tal construção, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade,

muito menos manifestação de poder: é *uma concessão à necessidade*.” (FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 20-21).

⁴⁴⁶ IHERING, Rudolf Von. *Teoria Simplificada da Posse*. Salvador: Livraria Progresso, 1957. p. 13.

⁴⁴⁷ IHERING, Rudolf Von. *O fundamento dos interdictos possessórios*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908. p. 71.

⁴⁴⁸ Segundo Hernandez Gil, “Afirmar que a posse é um direito não significa muito menos desconhecer nela a presença de um poderoso elemento de fato. Assim, não há contradição em definir, por uma parte, a posse como o senhorio, poder de fato, e considerá-la, por outra, como um direito.” Tradução livre de: “Afirmar que la posesión es um derecho, no significa, ni mucho menos, desconocer la presencia em ella de um poderoso elemento de hecho. No hay contradicción en definir, por una parte, la posesión como señorío o poder de hecho, y considerarla, por otra, como um derecho.” (GIL, Antonio Hernandez. *La Posesión*. Madrid: Civitas, 1980. p. 52).

⁴⁴⁹ Tradução livre de: “la función social actúa como presupuesto y como fin respecto de las instituciones y las situaciones ordenadas por el derecho.” (Ibidem. p. 93).

informadores da normativa referente à moradia e ao trabalho, serve de referência axiológica a justificar a disciplina dos interditos possessórios e da usucapião dos bens imóveis, e encerram o fundamento para a tutela possessória na ordem civil-constitucional.⁴⁵⁰ (grifos nossos)

Findo o resgate teórico das doutrinas que impactaram diretamente sobre a formação e a crítica do conceito de propriedade e de sua função social, passa-se agora, sob uma perspectiva paralítica, à análise do caso brasileiro, objetivando, com isso, compor uma possível contribuição conceitual e revelar, também, os limites e suas possibilidades práticas da função social da propriedade para uma perspectiva emancipatória realista da pessoa humana concretamente considerada.

⁴⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: direito das coisas**, v. 14. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 57.

4 FORMAÇÃO E EFETIVIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL

4.1 FORMAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Embora seja muito difícil revelar com exatidão a concretude eficaz do conceito de função social, tal intento se fez, no presente trabalho, a partir da análise de dados estatísticos oficiais, que permitem apreender concretamente a implementação dos desígnios constitucionais desse instituto jurídico na realidade brasileira desde 1988, quando foi alçado à categoria de direito fundamental pela nova ordem constitucional.

Com efeito, essa investigação paralítica, que toma por base teórica as construções e as aproximações das diferentes correntes doutrinárias aqui expostas, busca oferecer novos instrumentos e perspectivas para a averiguação do que foi efetivamente implementado, do que precisa ainda ser alterado e quais os entraves que impedem a plena eficácia da função social da propriedade rural e urbana na realidade brasileira, revelando, assim, seus limites e suas possibilidades.

Tomando por base as premissas histórico-metodológicas neste trabalho estabelecidas, afasta-se a pretensão de fazer um estudo histórico verticalizado, mesmo porque tudo o que é visto de perto é particular e guarda sua importância circunstancial. A proposta reside, portanto, em uma análise histórica horizontal, que auxilie na compreensão acerca da formação do direito de propriedade, sua sedimentação jurídica e suas rupturas, permitindo, com isso, melhor analisar a formação e a transformação da propriedade moderna no Brasil.

Segundo Laura Beck Varela, pode-se dizer que a primeira tentativa de regime e distribuição de terras no Brasil foi o das *sesmarias*, que consistiam numa permissão de uso concedida pela Coroa Portuguesa aos chamados donatários, que, em contrapartida, deveriam explorar essas terras:

Consistia a sesmaria, basicamente, na atribuição de bens incultos – porque abandonados ou por nunca terem sido cultivados – a determinada pessoa, com o encargo de se aproveitar, dentro do prazo fixado na Lei ou na carta de adjudicação. Assim, formula-se uma resposta jurídica à crise agrícola e

demográfica, à falta de braços e de alimentos, mediante a imposição do dever de lavrar a terra.⁴⁵¹

As sesmarias foram instituídas pela primeira vez em Portugal por D. Fernando I, em 26 de junho de 1375, e foram cruciais para superar a crise de produtividade gerada pela peste negra, que reduziu drasticamente a mão-de-obra europeia e tornou as terras portuguesas quase improdutivas.

A análise de sua regulamentação legislativa, que data de 1375, revela que o conceito de *propriedade* nem sempre foi absoluto, abstrato e individual como faz crer sua disciplina jurídica moderna:

Todos os que tiverem herdades próprias, emprazadas, aforadas, ou por qualquer outro titulo que sobre as mesmas lhes dê direito, sejam contrangidos a lavrá-las e semeá-las.

[...]

Se por negligência ou contumácia os proprietários não observarem o que fica determinado, não tratando de aproveitar por si ou por outrem as suas herdades, as Justiças territoriais, ou as pessoas que sobre isso tiverem intendência, as dêem a quem as lavre, e semeie por certo tempo, a pensão ou quota determinada.⁴⁵² (grifos nossos).

Com efeito, essa lei, muito mais do que regulamentar a forma de exploração das terras portuguesas, *impunha uma grave obrigação aos proprietários*, arrendatários, foreiros ou qualquer outro que a detivesse, demonstrando que o caráter absoluto, abstrato e individual da propriedade não é algo *natural*, como sugere Locke, sendo, antes, uma construção social.

No Brasil, as sesmarias foram empregadas desde o início da colonização, primeiramente com o fito de solidificação da posse das terras de além-mar em nome de Portugal e, uma vez consolidada a titularidade dessas terras, serviram, em um segundo momento, para exercer uma colonização de exploração, a qual se estendeu ao longo de todo o período colonial, sintetizando a exploração de riquezas naturais, do ouro e do solo brasileiro, notadamente pela monocultura e mediante o emprego da mão-de-obra escrava, durante os séculos XVI, XVII e XVIII.

Demarcando a concepção marxista de que a configuração econômica é fruto de uma dada construção histórica, verifica-se que a sedimentação ao longo dos

⁴⁵¹ VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 24.

⁴⁵² PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez [Org.]. *Coletânea de legislação e jurisprudência agrária e correlata*. Tomo III. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Agrário, Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2007. p. 43.

séculos de um modelo agrícola baseado na monocultura foi decisiva para a configuração do atual regime fundiário, marcado, ainda hoje, pela existência de grandes propriedades e de poucos proprietários.

No que toca, por exemplo, às terras brasileiras empregadas na monocultura da cana-de-açúcar, verifica-se que “os engenhos de açúcar, pela sua estrutura e funcionamento, precisam de extensas áreas, grande parte para o cultivo da cana”⁴⁵³, o que, segundo Basbaum, “impediu a criação da pequena propriedade, e portanto, a existência de pequenos produtores livres”, pois, “mesmo supondo que algum morador conseguisse por compra ou qualquer outro meio obter um pedaço de terra, ele ficava sujeito ao arbítrio do moedor de cana, do dono do engenho.”⁴⁵⁴

Apesar de o regime das sesmarias ter sido abolido apenas em 1850 com o advento da Lei de Terras (Decreto 601/1850), é importante ressaltar que o Brasil não permaneceu alheio às transformações estruturais ocorridas na Europa nos séculos XVII (Revoluções Inglesas) e XVIII (Revolução Francesa), estando, portanto, sujeito ao influxo do ideário liberal que começava a despontar nesse período.

A Constituição de 1824, promulgada após a independência do Brasil, ocorrida em 1822, é reflexo desta conjuntura do liberalismo clássico, em especial no tocante à limitação do poder monárquico e à garantia da propriedade privada, mesmo porque aqui também havia o contraste entre as classes economicamente dominantes e o poder político da monarquia.⁴⁵⁵

Laura Beck Varela⁴⁵⁶ também chama atenção para a profunda mudança econômica que o Brasil passou na primeira metade do século XIX, marcada pela expansão do comércio e do cultivo do café, bem como pela acentuada pressão externa para que fosse cessado o comércio de escravos, em especial por parte da

⁴⁵³ VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 86.

⁴⁵⁴ BASBAUM, Leôncio. *História sincera da República: das origens até 1889*. Vol. 1. São Paulo: Alfa-Omega, 1975. p. 118.

⁴⁵⁵ Constituição de 1824: Art. 3. O seu Governo é Monarchico Hereditario, Constitucional, e Representativo. [...]. Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a **propriedade**, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei. [...]. XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um. [...]. XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação

⁴⁵⁶ VARELA, Laura Beck. Op. Cit. p. 128 e ss.

Inglaterra, que, segundo Ricardo Marcelo Fonseca, por interesses comerciais, “em 1850 [...] proíbe o tráfico de escravos nos mares atlânticos”⁴⁵⁷.

Foi, em síntese, nesse contexto socioeconômico, que sobreveio a Lei de Terras (Decreto 601/1850), aprovada semanas após a proibição definitiva do tráfico negreiro pela Inglaterra, provavelmente com o fito de garantir a propriedade dos antigos sesmeiros em face da monarquia.

Segundo Ermínia Maricato, esse decreto “distingue, pela primeira vez na história do país, o que é solo público e o que é solo privado.”⁴⁵⁸ A partir desse momento a propriedade, além de absoluta, passa a ser compreendida de forma *abstrata*, representada por um *título* que assegura sua certeza jurídica, bem como permite sua livre compra e venda, vale dizer, a possibilidade de sua comercialização, marcando, tal qual ocorreu com o Código Civil francês de 1804, o início de uma transição política que traria inúmeros reflexos para as relações de pertencimento individualizadas.

Conforme aduz Ricardo Marcelo Fonseca:

Eis o significado crucial da “Lei de Terras”: até 1850 poder-se-ia falar de posseiro, concessionário ou sesmeiro, mas não de proprietário (nos moldes em que modernamente esse termo é compreendido). **A partir de então, finalmente, seria possível ver emergir de modo claro a figura do proprietário**, quer fosse o proprietário particular, quer fosse o proprietário Estado.⁴⁵⁹ (grifos nossos).

A terra deixa de ser apenas um meio de produção e passa a ter valor de troca, a ser vista como mercadoria, traduzindo não mais uma estrutura política rígida e uma propriedade fundada em diversos níveis de *domínio* sobre ela:

Houve na absolutização da propriedade um processo de ruptura em relação a uma estrutura hierarquicamente organizada de deveres, obrigações, honra e lealdade [...] de uma nova realidade política e econômica, que não mais se coaduna com a propriedade condicionada prevista no ordenamento de então.⁴⁶⁰ (grifos nossos).

⁴⁵⁷ FONSECA, Ricardo Marcelo. A 'lei de terras' e o advento da propriedade moderna no Brasil. Anuário Mexicano de História del Derecho, Mexico, XVII, 2005. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt5.htm>>. Acesso em: 30/08/2013.

⁴⁵⁸ MARICATO, Ermínia. *Habitação e Cidade*. 3. ed. São Paulo: Atual, 1997. p. 23.

⁴⁵⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Op. Cit.*

⁴⁶⁰ VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 122.

Ademais, frente à desqualificação da posse pelo art. 11 da Lei de Terras,⁴⁶¹ tornou-se necessário o título para se adquirir a propriedade e não tardou para que desta possibilidade adviesse um intenso processo de grilagem envolvendo os registros e a transcrição dos imóveis,⁴⁶² revelando, com isso, “a caótica organização fundiária do país, com o atraso na agricultura e na economia em geral”⁴⁶³.

Buscando regulamentar a questão, foi elaborada a Lei nº. 1237/1864, que procurou impedir a grilagem por meio de hipotecas ocultas instituindo, com inspiração no sistema germânico de transmissão da propriedade, o registro para a transcrição dos títulos de imóveis *inter vivos* e para a constituição de ônus reais. Segundo Laura Beck Varela, “trata-se de embrião do atual sistema, que consagraria a relativa separação de planos entre o direito real e o direito obrigacional”⁴⁶⁴.

Essa estrutura, que assegurava os direitos de propriedade à classe economicamente dominante, foi mantida com o advento da República em 1889, sendo expressamente consagrada na Constituição de 1891:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 17 – O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

Paralelamente a toda essa conjuntura, de matriz nitidamente agrícola, a partir da segunda metade do século XIX, principalmente devido à abolição da escravidão e à implantação das indústrias no país, inicia, segundo Ermínia Maricato⁴⁶⁵, uma acentuada e crescente migração do campo para a cidade, o que, entretanto, não se deu de forma planejada, contribuindo com a formação de cortiços sem qualquer

⁴⁶¹ “Art. 11. Os posseiros serão obrigados a tirar títulos dos terrenos que lhes ficarem pertencendo por efeito desta Lei, e sem elles não poderão hypothecar os mesmos terrenos, nem alienal-os por qualquer modo. Esses títulos serão passados pelas Repartições provinciaes que o Governo designar, pagando-se 5\$ de direitos de Chancellaria pelo terreno que não exceder de um quadrado de 500 braças por lado, e outrotanto por cada igual quadrado que de mais contiver a posse; e além disso 4\$ de feição, sem mais emolumentos ou sello.” (Lei nº 601/1850).

⁴⁶² INCRA. **Livro Branco da Grilagem de Terras**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/servicos/publicacoes/livros-revistas-e-cartilhas/file/485-livro-branco-da-grilagem-de-terras>>. Acesso em: 02/09/2013.

⁴⁶³ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 172.

⁴⁶⁴ Segundo esse sistema, não basta efetuar um contrato de compra e venda para adquirir determinada propriedade, é necessário levar tal negócio a registro no cartório de registro de imóveis. (Ibidem. p. 179).

⁴⁶⁵ MARICATO, Ermínia. **Habitação e Cidade**. 3. ed. São Paulo: Atual, 1997. p. 27.

infraestrutura e com o aumento da insalubridade e dos focos de epidemia, à similitude do que ocorreu na Europa com o processo de industrialização, que gerou, como visto, as circunstâncias ideais para a eclosão de uma crise social.

Mesmo assim, é preciso ter em mente que, nessa época, a maior parte da população vivia no meio rural. Segundo o professor da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, Nabil Bonduki, “no começo do século XX, o Brasil tinha 10% da população vivendo em zonas urbanas que não eram bem cidades e 90% vivendo na zona rural.”⁴⁶⁶

Resumindo o contexto socioeconômico do Brasil de 1899 a 1917, ano em que o Código Civil de 1916 entrou em vigor, Orlando Gomes afirma que:

A esse tempo não se iniciara o processo de transformação da economia brasileira, que a guerra mundial de 14 viria desencadear. A estrutura agrária mantinha no país o sistema colonial, que reduzia a sua vida econômica ao binômio da exportação de matérias-primas e gêneros alimentares e da importação de artigos fabricados. A indústria nacional não ensaiara os primeiros passos. Predominavam os interesses dos fazendeiros e dos comerciantes, aqueles produzindo para o mercado internacional e estes importando para o comércio interno.⁴⁶⁷ (grifos nossos).

Pensado ainda em um contexto rural e marcadamente patrimonialista, o Código Civil de 1916, nitidamente influenciado pelo Código de Napoleão e, portanto, pelo liberalismo clássico,⁴⁶⁸ consagrou as características da propriedade moderna oitocentista (*absoluta, abstrata e individual*) em seu texto:

CC/1916: TÍTULO II – DA PROPRIEDADE

Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reaver-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

[...]

Art. 527. O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário.

[...]

Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel:

I - Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel.

II - Pela acessão.

III - Pelo usucapião.

⁴⁶⁶ BONDUKI, Nabil. O país tem histórico de migração para áreas urbanas. Disponível em: <<http://www.metodista.br/cidadania/72/pais-tem-historico-de-migracao-para-areas-urbanas>>. Acesso em: 01/09/2013.

⁴⁶⁷ GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 25.

⁴⁶⁸ Conforme Laura Beck Varela, “o direito de propriedade aparece como direito absoluto, exclusivo, ilimitado, sagrado, inviolável, de usar, gozar e dispor [*da coisa*], consagrado no apogeu do liberalismo pelo artigo 544 do Código Civil francês.” (VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 205).

IV - Pelo direito hereditário.(grifos nossos).

Diz-se (i) *absoluta* porque oponível em face de terceiros; (ii) *abstrata* porque representada, adquirida e transmitida por um título (independentemente de sua efetividade, de sua posse); e (iii) *individual* porque exercida de forma exclusiva e ilimitada por seu proprietário, independentemente do interesse de terceiros.

Para Orlando Gomes, “o individualismo do Código Civil, no particular, mostra que a elite cultural do país, ofuscada como estava por interesses conservadores, dos quais não soube se libertar, não teve, no particular, a necessária visão histórica, tratando as relações de produção com espírito estreito.”⁴⁶⁹

Segundo Jussara Meirelles, todo o sistema jurídico do Código Civil de 1916 estava fundado sobre a propriedade, inclusive no que toca ao contrato e à família, o direito, em suma, era pensado para o *sujeito proprietário*:

A noção de contrato, tal como estruturada no Código Civil Brasileiro, nada mais é que projeção dos modos de adquirir, fruir e utilizar a propriedade - e preferencialmente, a imobiliária. **Tal projeção do conceito de propriedade privada à liberdade quase absoluta de contratar é resultante do profundo individualismo que marcou os estatutos civis do século XIX,** além de valer-se, igualmente, de outras premissas de ordem político-econômica dominantes nos séculos XVII e XVIII, tais como a ausência de qualquer intervenção do Estado em assuntos de cunho privatístico e a concepção primitiva de que o indivíduo é o principal agente da economia.⁴⁷⁰ (grifos nossos).

Nada obstante tal perspectiva, o Brasil não se encontrava alheio aos debates acerca do Estado de bem estar social, fruto, inclusive, das críticas marxistas aos efeitos latentes da propriedade privada moderna. Conforme a industrialização passa a ganhar força e, conseqüentemente, impulsiona ainda mais o crescimento das cidades no Brasil, a perspectiva política brasileira do Estado de bem estar social, ainda que populista, fica bastante clara com o governo de Getúlio Vargas.

Vargas fortaleceu o setor industrial do país, preocupando-se em manter a estabilidade política de seu governo por meio do amparo à agricultura e da

⁴⁶⁹ GOMES, Orlando. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 44.

⁴⁷⁰ MEIRELLES, Jussara. O Ser e o Ter na Codificação Civil Brasileira: do sujeito virtual à cláusula patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson [Coord.]. **Repensando os Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 99-100.

concessão de direitos sociais às camadas menos favorecidas, em especial direitos trabalhistas e previdenciários.⁴⁷¹

Segundo Ermínia Maricato:

O Estado mantém uma postura ambígua entre os interesses da burguesia agrária e os da burguesia industrial. [...]. **A essência do populismo consistirá em reconhecer a questão social, mas dando a ela um tratamento paternalista e simbólico, que nega a auto-organização dos trabalhadores.** A oposição e as lideranças operárias são esmagadas, mas a massa trabalhadora seria submetida a intensa propaganda do governo e das benesses que este lhe concede: instituição da Previdência, promulgação da CLT, fixação do salário mínimo.⁴⁷² (grifos nossos).

Do mesmo modo, a questão atinente à *função social da propriedade* – notadamente impulsionada pelas Constituições Mexicana em 1917 e de Weimar em 1919, que buscavam implementar um Estado de bem estar social, bem como pelos debates jurídicos promovidos, principalmente, pela obra de Leon Duguit – foi absorvida, em certa medida, pela Constituição de 1934:

Preâmbulo

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o **bem-estar social e econômico**, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

[...]

Dos Direitos e das Garantias Individuais

Art. 113, 17) **É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo**, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização.

[...]

Da Ordem Econômica e Social

Art 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. **Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.** Parágrafo único - Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões da País. [...]

Art 117 - A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito.

(grifos nossos).

Embora progressista, o texto constitucional de 1934 não refletiu suas propostas sobre a realidade social brasileira, mesmo porque apenas três anos

⁴⁷¹ PREVIDÊNCIA. **Histórico.** Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/historico/>>. Acesso em 02/09/2013.

⁴⁷² MARICATO, Ermínia. **Habitação e Cidade.** 3. ed. São Paulo: Atual, 1997. p. 35.

depois de sua promulgação, em 1937, após um golpe de Estado, houve a elaboração de uma nova Constituição, que reiterou os termos da propriedade privada moderna, substituindo o adjetivo *social* de sua descrição pela palavra *limite*, guardando, pois, a lógica estampada pelo liberalismo clássico, ao menos (e, na verdade, tão-somente) no tocante à questão da propriedade privada:

Dos Direitos e das Garantias Individuais

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. **O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.**

[...]

Da Ordem Econômica

Art 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. **A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado.** (grifos nossos).

Nessa passagem, é interessante comparar ambas as constituições no tocante aos princípios que regem a ordem econômica. Na Constituição de 1934, verifica-se uma influência muito grande da social-democracia, colocando a liberdade econômica em função da justiça social. Já na Constituição de 1937, verifica-se uma clara opção por uma economia de mercado clássica, que, entretanto, não poderia ser plenamente classificada como liberal na medida em que uma das características desse período político foi justamente o intervencionismo estatal tanto na economia quanto na vida privada dos sujeitos.

No plano infraconstitucional, a questão da propriedade, nesse período, foi marcada pela edição do decreto-lei 58/1937, que passou a regulamentar o parcelamento do solo urbano, bem como a venda de terrenos para pagamento em prestações.

Após o término da Segunda Guerra Mundial, a pressão pela abertura política no Brasil aumentou e, em outubro de 1945, por meio de um golpe militar organizado pelos próprios generais que compunham o ministério da defesa do Estado Novo, Getúlio Vargas foi deposto, tendo sido substituído pelo então presidente do Supremo Tribunal Federal José Linhares, o qual, a seu turno, permaneceu cerca de três

meses na função, dando posse, em janeiro de 1946, ao novo presidente eleito, o general Eurico Gaspar Dutra, que assumiu o governo ao mesmo tempo em que se iniciavam os trabalhos da assembleia nacional constituinte.⁴⁷³

Segundo Celso Ribeiro Bastos, a Constituição de 1946:

Tecnicamente é muito correta e do ponto de vista ideológico traçava nitidamente uma linha de pensamento libertário no campo político sem descurar da abertura para o campo social que foi recuperada da Constituição de 1934. Com isto, o Brasil procurava definir o seu futuro em termos condizentes com os regimes democráticos vigentes no Ocidente, da mesma forma que dava continuidade à linha de evolução democrática iniciada durante a Primeira República. Era, portanto, um reencontro do País com suas origens pretéritas, salientando-se o obscuro período do Estado Novo.⁴⁷⁴ (grifos nossos).

Nesse sentido, a Constituição de 1946 resgatava o ideal de implementação de um Estado de bem estar social sem, entretanto, deixar de assegurar direitos fundamentais às pessoas e sem abrir mão do aspecto democrático de sua formação política, com nítida preocupação em relação ao período de guerras que a antecedeu.

No tocante à propriedade e à sua função social, previa o texto constitucional:

Dos Direitos e das Garantias Individuais

Art. 141, § 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

[...]

Da Ordem Econômica e Social

Art. 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

Art. 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.

Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. (grifos nossos).

⁴⁷³ PRESIDÊNCIA. Ex-presidentes. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes>>. Acesso em: 03/09/2013.

⁴⁷⁴ BASTOS. Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 126.

Segundo José Gomes da Silva, a implementação da função social da propriedade pela via da reforma agrária era impossível mediante o texto original dessa Constituição, uma vez que “a obrigatoriedade que então se exigia de pagar as ditas indenizações de forma ‘prévia’, ‘justa’ e ‘em dinheiro’ tornava inoperável qualquer projeto que pretendesse atender aos requisitos de massividade, rapidez, amplitude e drasticidade.”⁴⁷⁵

Ademais, mencione-se que foi sob a égide dessa Constituição, que buscava conferir simultaneamente proteção à propriedade privada e a promoção do bem estar dos trabalhadores, que o Brasil experimentou, na segunda metade da década de 1950, uma grande expansão industrial promovida pelo governo de Juscelino Kubitschek, em especial no tocante à indústria automobilística.

Cumpre destacar, entretanto, que o acentuado crescimento econômico dessa época também gerou o incremento da dívida externa, o aumento da inflação, um acentuado crescimento urbano e, conseqüentemente, a crise econômica do primeiro quinquênio da década de 1960.

Segundo Marcelo de Paiva Abreu⁴⁷⁶, no período de 1955 a 1961, a dívida externa do Brasil passou de US\$ 1.445 milhões para US\$ 2.835 milhões e a inflação saltou de 23% para 33,2% ao ano. Tais fatores, segundo o autor, colaboraram diretamente para a crise econômica experimentada no período de 1961 a 1965, quando o crescimento da produção industrial despencou de 11,1% para -4,7% ao ano e a inflação passou de 33,2% para 91,8% ao ano.

Foi nesse conturbado contexto sócio-político-econômico que sobreveio o golpe militar de 1964, que teve por estopim as medidas reformistas anunciadas pelo então presidente João Goulart.

No intuito de apaziguar os movimentos campestinos, uma das primeiras medidas do governo militar no tocante à propriedade foi elaborar o chamado Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), que condicionava o direito de propriedade ao atendimento de sua função social, previa a implementação da reforma agrária e incentivava o progresso e a modernização do campo:

Disposições Preliminares

⁴⁷⁵ SILVA, José Gomes da. **Buraco Negro: a reforma agrária na constituinte de 1987-88**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 13.

⁴⁷⁶ ABREU, Marcelo de Paiva [Org.]. **A Ordem do Progresso: cem anos de política econômica republicana – 1889-1989**. Rio de Janeiro: Campus, 1990. Tabelas 1 e 2.

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.

[...]

Da Reforma Agrária

Art. 16. A Reforma Agrária visa a estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio.

[...]

Art. 18. A desapropriação por interesse social tem por fim: a) **condicionar o uso da terra à sua função social**; b) promover a justa e adequada distribuição da propriedade; c) obrigar a exploração racional da terra; d) permitir a recuperação social e econômica de regiões; e) estimular pesquisas pioneiras, experimentação, demonstração e assistência técnica; f) efetuar obras de renovação, melhoria e valorização dos recursos naturais; g) incrementar a eletrificação e a industrialização no meio rural; h) facultar a criação de áreas de proteção à fauna, à flora ou a outros recursos naturais, a fim de preservá-los de atividades predatórias. (grifos nossos).

Ademais, o termo *função social da propriedade*, expressamente previsto pelo Estatuto da Terra, em pleno golpe militar, foi posteriormente albergado pela Constituição de 1967 e mantido pela Emenda de 1969 como princípio da ordem econômica e social:

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 150, § 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

[...]

Da Ordem Econômica e Social

Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a **justiça social**, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - **função social da propriedade**;

IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V - desenvolvimento econômico;

VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

(grifos nossos).

Verifica-se, pois, nesse caso, que a *função social*, posta teoricamente em tensão em relação ao direito de propriedade, atuou, na prática, de forma meramente

ideológica, uma vez que sua implementação restava obstada por uma série de fatores, que vão desde a orientação política do governo militar até o fato de não ser este um governo democrático, o que torna ainda mais difícil a obtenção de decisões judiciais que enfrentem o posicionamento oficial do governo.

Ainda no tocante à propriedade privada, o período militar também foi marcado pela edição da Emenda Constitucional nº 10/1964, do Código Florestal (Lei 4771/1965), do Decreto-Lei 554/1969, da Lei de Registros Públicos (Lei 6015/1973) e da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6766/1979).

A Emenda Constitucional nº 10/1964 alterou a redação da Constituição de 1946, que previa que a terra desapropriada para fins de reforma agrária deveria ser indenizada de forma prévia e em moeda corrente ao proprietário, possibilitando que ela fosse paga mediante “títulos especiais da dívida pública”.

O Código Florestal, dentre outras providências, disciplinou em seu art. 2º as áreas de proteção permanente e estabeleceu, em seu art. 18, a necessidade de seu florestamento ou reflorestamento pelo proprietário da área.

Já o Decreto-Lei 554/1969 disciplinou que a “justa indenização” em caso de desapropriação para fins de reforma agrária prevista na Constituição não poderia exceder o valor declarado pelo proprietário no ITR (imposto territorial rural).

A seu turno, a Lei de Registros Públicos ratificou e estruturou o sistema de aquisição da propriedade imobiliária segundo o qual não basta a transcrição do título no cartório de títulos e documentos, sendo necessário o devido registro no cartório de registro de imóveis.

E, por fim, a Lei 6766/1979 previu que o parcelamento do solo urbano pode ser feito mediante loteamento ou desmembramento, ressaltando, em seu art. 4º, II, que os lotes devem ter área mínima de 125m² e frente mínima de 5 metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social.

Nada obstante o fato de estar estampado na legislação, o debate acerca da amplitude e do significado da *função social da propriedade* era bastante reduzido, uma vez que, segundo Carlos Frederico Marés, o ordenamento “continuava mantendo a garantia da propriedade privada acima dos direitos de acesso à terra por via de reforma agrária.”⁴⁷⁷

⁴⁷⁷ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 2003. p. 108.

Prova maior de que o debate acerca do tema era extremamente reduzido durante o período do regime militar se encontra no número de julgados do Supremo Tribunal Federal que mencionam a função social da propriedade.

A pesquisa eletrônica dos verbetes “função social” “e” “propriedade” apontou para a existência de apenas 2 julgados,⁴⁷⁸ sendo que um deles (AI 91836, julgado em 27/03/1984) invoca o princípio de forma meramente refratária em uma ação trabalhista e o outro (RE 76864, julgado em 11/12/1973) se reporta à função social tão-somente para fundamentar o limite imposto pela administração pública ao direito de construir do proprietário, algo que, a rigor, é apenas um limite externo e não propriamente uma função social.

Também é possível dizer que, no período militar, o direito encontrava uma grande dificuldade em implementar, e mesmo albergar, qualquer perspectiva emancipatória, nos moldes sugeridos pela teoria crítica do direito. Segundo os Professores José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, em artigo publicado sob a vigência da Constituição de 1967 e da Emenda de 1969:

Não vive o Brasil em um Estado de Direito. A rigor, dado o permanente poder de alteração da Constituição e das leis ordinárias de que dispõe o Presidente da República, é de duvidar-se até mesmo que seja o nosso um Estado de legalidade. [...] **Não tem o cidadão brasileiro comum qualquer possibilidade de influência real na formação do Direito.** Nem fora dos quadros parlamentares [...] nem através do Congresso [...]. Pouco importa tenha o texto da Carta outorgada em 1967 consagrado longa lista de direitos individuais e sociais: tudo isso reduz-se a cinzas com a simultânea vivência do Ato Institucional nº 5.⁴⁷⁹ (grifos nossos).

Marcado pelo desrespeito a direitos fundamentais, individuais e coletivos, o período militar chegou a seu fim frente à tônica da redemocratização política do país. Em uma pesquisa feita pelo Ibope em 1987 a respeito dos 15 temas de maior destaque para a redemocratização do país, o ensino gratuito figurou em primeiro lugar com 46% dos votos, seguido da redistribuição de renda com 40%, da reforma agrária com 38%, do sistema de governo com 4% e do papel das forças armadas com 3%.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ STF. Instrumento de busca. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 03/09/2013.

⁴⁷⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, nº 19, Curitiba, 1978/1979/1980, p. 237.

⁴⁸⁰ SILVA, José Gomes da. **Buraco Negro: a reforma agrária na constituinte de 1987-88**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 14.

Segundo Leonilde Sérvolo de Medeiros:

No final da década de 1970 e início dos anos 1980 iniciou-se um novo ciclo de lutas que refletia não só as profundas alterações pelas quais passava a agricultura brasileira, como também a presença de novas mediações nos conflitos. Surgiam novos temas, novas lutas e categorias sociais, devido aos efeitos sociais e políticos da construção de grandes usinas hidrelétricas, do avanço da fronteira agrícola e pecuária, provocando a destruição de áreas de matas habitadas por populações indígenas e tradicionais, além do impacto da modernização rural sobre os pequenos agricultores. [...] **A bandeira [da] reforma agrária, como expressão da luta por terra, ganhou novamente centralidade, bem como as lutas por direitos trabalhistas e previdenciários.**⁴⁸¹ (grifos nossos).

Nesse contexto, segundo Bernardo Mançano Fernandes⁴⁸², entre 1979 e 1984, grupos ainda difusos de posseiros, arrendatários, camponeses e pequenos agricultores passaram a promover, principalmente no sul do país, ocupações de terras improdutivas e a firmar resistência frente aos grandes proprietários.

Essas lutas de resistência, segundo o autor, deram origem ao movimento dos trabalhadores rurais sem terra (MST), que, em janeiro de 1984, realizou o 1º Encontro Nacional dos Sem-Terra, em Cascavel, no Paraná, marco virtual da fundação do movimento, que passou a ganhar força política e a atuar de forma cada vez mais organizada, exercendo pressão sobre o governo e, também, sobre a recém-formada Constituinte.

Embora seja tida como um marco de ruptura na história política brasileira, que representa a passagem de um contexto ditatorial e antidemocrático para uma nova ordem jurídica, respeitadora dos direitos fundamentais e que busca promover a emancipação democrática de todos os cidadãos, a Constituição de 1988, nada obstante seus grandes méritos, é também passível de graves críticas, conforme alerta José Gomes da Silva em *O Buraco Negro* (1989).⁴⁸³

Relata o autor que a assembleia nacional constituinte foi *solicitada* pelo então presidente da república José Sarney, que encaminhou, em 28 de junho de 1985,

⁴⁸¹ MEDEIROS, Leonilde Sérvolo. Movimentos Sociais no Campo, Lutas por Direitos e Reforma Agrária na Segunda Metade do Século XX. In: CARTER, Miguel [Org.]. **Combatendo a Desigualdade Social: o MST e a reforma agrária no Brasil**. São Paulo: Editora UNESP, 2010. p. 127.

⁴⁸² FERNANDES, Bernardo Mançano. Formação e Territorialização do MST no Brasil. In: CARTER, Miguel [Org.]. **Combatendo a Desigualdade Social: o MST e a reforma agrária no Brasil**. São Paulo: Editora UNESP, 2010. p. 165.

⁴⁸³ SILVA, José Gomes da. **Buraco Negro: a reforma agrária na constituinte de 1987-88**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

uma proposta de Emenda à Constituição de 1967 para instaurá-la, um erro que se refletiu politicamente após a constituinte no perfil dos próprios representantes:

Ao propor que “os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sem prejuízo de suas atribuições constitucionais, reunir-se-ão unicameralmente”, Sarney inaugurava um perigoso conflito de atribuições no processo constituinte que desembocaria fatalmente nos desastres que iremos descrever neste livro [*lobbies, acordos políticos, negociações e trapaças na redação do texto constitucional*]. Apesar de rotular o Plenário que iria redigir a nova CF [*Constituição Federal*] de ANC [*assembleia nacional constituinte*], juristas e políticos menos flexíveis e mais ansiosos pelo pleno e rápido restabelecimento democrático, viram logo que se tratava de um mero Congresso que iria, também como tarefa adicional, cuidar de redigir o novo diploma maior. Esse erro refletiu-se depois, também, no próprio andamento das eleições e no perfil dos representantes enviados para essa tarefa.⁴⁸⁴ (grifos nossos).

Exemplificando esses entraves políticos havidos no bojo da constituinte e que se mantiveram após a promulgação da Constituição, pode-se mencionar o havido com o art. 51 da ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias):

Art. 51. Serão revistos pelo Congresso Nacional, através de Comissão mista, nos três anos a contar da data da promulgação da Constituição, todas as doações, vendas e concessões de terras públicas com área superior a três mil hectares, realizadas no período de 1º de janeiro de 1962 a 31 de dezembro de 1987.

Conforme esclarece Rodrigo Xavier Leonardo, “[p]ela lente da hermenêutica constitucional, a regra jurídica determina uma eficácia retroativa máxima, o que é absolutamente incomum, virtualmente apta a atingir e desconstituir contratos [...] celebrados mais de vinte e cinco anos antes da entrada em vigor da Constituição Federal.”⁴⁸⁵ Nesse sentido, uma vez revistos os referidos contratos, “deveriam ser desconstituídos [...] também os atos de transmissão, com o regresso da titularidade da propriedade em favor da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.”⁴⁸⁶

Destaca o autor que nada obstante consubstanciasse o referido artigo uma norma constitucional completa, pelo que deveria ter eficácia plena, a comissão mista designada para instrumentalizá-la, presidida pelo senador João Rocha (PFL),

⁴⁸⁴ SILVA, José Gomes da. *Buraco Negro: a reforma agrária na constituinte de 1987-88*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 28.

⁴⁸⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Comentários aos artigos 50 e 51 da ADCT. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JR, Otávio. *Constituição Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. (no prelo).

⁴⁸⁶ *Ibidem*.

concluiu pela impossibilidade de seu cumprimento. Nesse sentido, essa “norma jurídica de eficácia plena que deveria marcar uma passagem, um trânsito rumo à realização das transformações sociais objetivadas pela Assembleia Constituinte, restou imobilizada na história.”⁴⁸⁷

Nada obstante, é possível dizer que, no tocante às questões da reforma agrária e da função social da propriedade, foi com a promulgação da Constituição de 1988 que o direito à função social da propriedade foi alçado à categoria de *direito fundamental*, tendo, então, sido posto ao lado do sedimentado direito de propriedade (art. 5º, XXII e XXIII), não apenas para lhe impor um limite, mas para lhe oferecer um novo conteúdo:

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

Art. 5º, XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

No que diz respeito à propriedade rural, diferentemente das outras Constituições, a de 1988 tratou de verticalizar o conceito e o conteúdo da *função social da propriedade* nela estampado:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante **prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária**, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

[...]

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

(grifos nossos).

⁴⁸⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Comentários aos artigos 50 e 51 da ADCT. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JR, Otávio. *Constituição Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. (no prelo).

José Gomes da Silva, entretanto, ressalva as incoerências do texto constitucional e critica veementemente o art. 185, II, da Constituição, uma vez que seria inócuo não permitir a desapropriação de uma propriedade que embora seja produtiva não cumpra sua função social por se valer de mão de obra escrava.⁴⁸⁸

Nada obstante isso, “apenas 186 constituintes votaram pela supressão da insuscetibilidade da desapropriação da chamada ‘propriedade produtiva’; 233 votaram contra e 11 se abstiveram.”⁴⁸⁹ Segundo o autor⁴⁹⁰, isso se deveu à convenção do PDS (Partido Democrático Social) com o ex-coronel Jarbas Passarinho, à conservadora nomeação de Robertão e Bessone para o ministério, bem como à pressão da UDR (União Democrática Ruralista).

Em acurada análise da Constituição de 1988, José Gomes da Silva⁴⁹¹ afirma, com a autoridade de quem presenciou os debates, os lobbies, os acordos políticos, as negociações e as trapaças políticas na redação do texto constitucional, que (i) houve a incorporação de vários artigos de leis ordinárias, em especial do Estatuto da Terra; (ii) o texto recuou em relação à Constituição de 1967 no que diz respeito à necessidade de *prévio* pagamento das indenizações devidas em função das desapropriações para fins de reforma agrária; (iii) a Constituição andou mal ao prever a impenhorabilidade da propriedade produtiva, especialmente porque o termo permitia uma *deformação conceitual* grave no tocante às chamadas *terras produtivas não utilizadas*, isto é, “terras passíveis de aproveitamento agropecuário, mas que não estão tendo utilização econômica.”⁴⁹²

Nesses casos, critica o autor que “se as terras produtivas não podem ser desapropriadas, restarão apenas, para essa finalidade, as terras improdutivas. [...]. E isso, é claro, nem os trabalhadores nem a racionalidade aceitarão.”⁴⁹³

Nada obstante tal crítica, a Lei 8629/1993, que veio a regulamentar os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, em seu art. 2º, disciplinou a possibilidade de desapropriação da propriedade que não cumprisse com a *função*

⁴⁸⁸ SILVA, José Gomes da. **Buraco Negro: a reforma agrária na constituinte de 1987-88.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 195-198.

⁴⁸⁹ SILVA, José Gomes da. **Buraco Negro: a reforma agrária na constituinte de 1987-88.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 199.

⁴⁹⁰ *Idem.*

⁴⁹¹ *Ibidem.* p. 200-202.

⁴⁹² *Ibidem.* p. 201.

⁴⁹³ *Ibidem.* p. 202.

social, prevista em seu art. 9º, deixando bastante claro o que seria a dita *propriedade produtiva* do art. 185 da Constituição:

Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, **simultaneamente**, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

§ 1º Considera-se **racional** e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei.

§ 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.

§ 3º Considera-se **preservação do meio ambiente** a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o **respeito às leis trabalhistas** e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os **contratos de arrendamento e parceria rurais**.

§ 5º A exploração que favorece o **bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais** é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.

Assim, por meio de uma cuidadosa articulação sistemática, o art. 9º da Lei, que disciplina os incisos do art. 186 da Constituição, ao dispor sobre o que seria o *aproveitamento racional e adequado do solo*, remeteu ao conceito de *produtividade*, que, a seu turno, é regulamentado pelo art. 6º, §§ 1º a 7º da referida Lei:

Art. 6º Considera-se propriedade **produtiva** aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

- I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;
- II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração.

§ 3º Considera-se efetivamente utilizadas:

I - as áreas plantadas com produtos vegetais;

II - as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona de pecuária, fixado pelo Poder Executivo;

III - as áreas de exploração extrativa vegetal ou florestal, observados os índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea, e a legislação ambiental;

IV - as áreas de exploração de florestas nativas, de acordo com plano de exploração e nas condições estabelecidas pelo órgão federal competente;

V - as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica.

§ 4º No caso de consórcio ou intercalação de culturas, considera-se efetivamente utilizada a área total do consórcio ou intercalação.

§ 5º No caso de mais de um cultivo no ano, com um ou mais produtos, no mesmo espaço, considera-se efetivamente utilizada a maior área usada no ano considerado.

§ 6º Para os produtos que não tenham índices de rendimentos fixados, adotar-se-á a área utilizada com esses produtos, com resultado do cálculo previsto no inciso I do § 2º deste artigo.

§ 7º Não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie.

Nesse sentido, apesar das dificuldades de aplicabilidade do instituto em função de sua complexidade, das condições e dos requisitos legais fixados para a desapropriação, o que será abordado no próximo tópico, o legislador ordinário conseguiu, bem ou mal, driblar o *entrave constitucional* estabelecido entre o art. 185 e o art. 186 da Constituição ao estabelecer que é *produtiva* a propriedade rural que *aproveitar racional e adequadamente o solo*.

Ademais, é importante destacar que “não existe óbice para que o Incra realize fiscalização dos aspectos ambientais, trabalhistas e de bem-estar certificando as ocorrências no respectivo laudo.”⁴⁹⁴ Vale dizer, “a competência da Autarquia [Incra] não consiste apenas em aferir a produtividade econômica, mas em fiscalizar o cumprimento das condicionantes da função social da propriedade”.⁴⁹⁵

Assim, como a *função social da propriedade* somente é atendida em sua plenitude quando são cumpridos *simultaneamente* todos os requisitos do art. 186 da

⁴⁹⁴ PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INCRA. Lei 8.629/93 Comentada por Procuradores Federais: uma contribuição da PFE/Incra para o fortalecimento da reforma agrária e do Direito Agrário autônomo. Brasília: INCRA, 2011. p. 37.

⁴⁹⁵ Idem. p. 37.

Constituição, verifica-se que a *produtividade* é apenas um destes requisitos, não bastando por si só para afastar a possibilidade de desapropriação.

No tocante à *propriedade urbana*, houve a expressa menção a instrumentos de implementação prática de sua *função social* na Constituição, como o parcelamento ou edificação compulsórios, o IPTU progressivo e a desapropriação mediante pagamento com títulos da dívida pública:

Da Política Urbana

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das **funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.**

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.
(grifos nossos).

Conforme Grazia De Grazia,⁴⁹⁶ tão logo a Constituição foi promulgada, o senador Pompeu de Souza apresentou, em 1989, o projeto do Estatuto da Cidade (nº 181/1989), o qual, apesar de ter tido uma tramitação inicial bastante célere, veio a ser convertido no projeto de lei nº 5.788/1990 após a morte do senador. Segundo a autora, o projeto tinha fortes opositores e, por isso, sua tramitação se estendeu por mais de onze anos, vindo a ser sancionado apenas em julho de 2001:

Tratava-se de uma disputa política, pela afirmação de uma concepção da questão urbana, com a finalidade de garantir o direito à cidade e mudanças nas formas de vida, nas práticas de definição e de distribuição dos recursos

⁴⁹⁶ GRAZIA, Grazia De. Estatuto da Cidade: uma longa história com vitórias e derrotas. In: OSÓRIO, Letícia Marques. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 23-24.

disponíveis, nas formas de gestão e de escolha das prioridades para as políticas públicas.⁴⁹⁷

Embora a Constituição de 1988 tenha remetido diretamente o preenchimento do conteúdo da *função social da propriedade urbana* pelo plano diretor municipal, verifica-se que foi apenas com o Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, que foi possível a densificação de seu conteúdo e a regulamentação dos instrumentos constitucionais de sua implementação, servindo, com isso, de base para todos os planos diretores do Brasil.

Segundo Jacques Távora Alfonsin,⁴⁹⁸ o Estatuto da Cidade densifica o princípio da função social da propriedade urbana em, pelo menos, três perspectivas distintas: (i) direito à moradia digna, conforme previsto no art. 6º da Constituição; (ii) reafirmação da efetividade dos instrumentos de implementação da função social previstos no art. 182, § 4º, CF; e (iii) tutela dos não-proprietários vítimas do descumprimento da função social pelos proprietários.

Passando à análise do Estatuto da Cidade propriamente dito, verifica-se que o seu art. 39, ao dispor sobre a função social da propriedade urbana, remete ao plano diretor, bem como às diretrizes estampadas no art. 2º do próprio Estatuto, articulando-as de maneira sistemática:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

⁴⁹⁷ GRAZIA, Grazia De. Estatuto da Cidade: uma longa história com vitórias e derrotas. In: OSÓRIO, Leticia Marques. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 25.

⁴⁹⁸ ALFONSIN, Jacques Távora. Breve Apontamento sobre a Função Social da Propriedade e da Posse Urbanas à Luz do Novo Estatuto da Cidade. In: OSÓRIO, Leticia Marques. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 61-62.

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental; h) a exposição da população a riscos de desastres.

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

XVII - estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais.

(grifos nossos).

Nesse sentido, segundo Odete Medauar, o art. 2º do Estatuto da Cidade “entrevê a cidade como *locus* não somente geográfico e de mera reunião de pessoas, mas como o espaço destinado à habitação, ao trabalho, à circulação, ao lazer, à integração entre seres humanos, ao crescimento educacional e cultural.”⁴⁹⁹ Com isso, para a autora, a função social da propriedade urbana “há de se conformar ou conciliar [com] o direito individual de propriedade, não mais adotado em caráter absoluto.”⁵⁰⁰

A articulação entre a função social da propriedade urbana e as diretrizes do art. 2º do Estatuto da Cidade são, segundo Toshio Mukai,⁵⁰¹ normas cogentes, obrigatórias para todos os municípios brasileiros, que devem prevê-las em seus planos diretores e implementá-las na prática por meio dos instrumentos de efetivação também enunciados no Estatuto da Cidade.

Nomeadamente, são esses instrumentos: (i) a *edificação ou utilização compulsórios do solo urbano* (arts. 5º e 6º); (ii) o *IPTU progressivo* para a propriedade que descumpre com sua função social (art. 7º); (iii) a *desapropriação*, após transcorridos 5 anos de incidência do IPTU progressivo, com pagamento em títulos da dívida pública (art. 8º); (iv) a *usucapião especial* em 5 anos de imóvel urbano de até 250 m² (arts. 9º a 14); (v) a *concessão do direito de superfície* pelo proprietário do seu terreno a outrem (arts. 21 a 24); (vi) o direito de preferência (*preempção*) da municipalidade na aquisição de imóvel objeto de alienação onerosa entre particulares (arts. 25 a 27); (vii) a *permissão de construir* acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado mediante contraprestação onerosa (arts. 28 a 31); (viii) as *operações urbanas consorciadas* entre a municipalidade e os proprietários nas transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e na valorização ambiental (arts. 32 a 34); (ix) a *transferência do direito de construir* (art. 35); e (x) o *estudo de impacto de vizinhança* para a obtenção de licenças e autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo da municipalidade (arts. 36 a 38).

Com efeito, apesar de esses instrumentos carecerem, no mais das vezes, de aplicação prática por parte do poder executivo municipal, conforme será analisado

⁴⁹⁹ MEDAUAR, Odete. *Estatuto da Cidade – Lei 10.257, de 10.07.2001 – Comentários*. São Paulo: RT, 2002. p. 17.

⁵⁰⁰ *Idem*.

⁵⁰¹ MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade: anotações à Lei n. 10.257, de 10-7-2001*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 6.

no próximo tópico, verifica-se, segundo Adilson Abreu Dallari, que “a edição do Estatuto da Cidade certamente afetará a jurisprudência, sendo de se esperar uma lenta, mas firme, evolução no sentido da absorção das novas características, marcadamente públicas e sociais, do direito de propriedade”⁵⁰², conferindo-se, assim, uma base unificada para o Judiciário interpretar o princípio da função social da propriedade urbana e, também, forçar a sua aplicação prática.

Por fim, cite-se a promulgação do Código Civil de 2002, que busca traçar em seu parágrafo 1º do art. 1.228 um avanço em relação ao código anterior, que trabalhava com um conceito absoluto de propriedade, focado eminentemente no caráter individual da propriedade:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

(grifos nossos)

Nada obstante esse relativo avanço, o art. 1.228 do Código Civil de 2002, segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, não deixou de representar um retrocesso em relação à Constituição de 1988, que traz “possibilidades eficaciais muito mais pertinentes às relações de direito privado - e muito mais tipicamente funcionais, como geradoras de contributos - do que a norma do Código Civil.”⁵⁰³

No mesmo sentido, Rodrigo Xavier Leonardo assevera que:

O novo Código Civil – para dizer o menos – não promove qualquer alteração efetivamente substancial na noção de propriedade, sua menção à funcionalização da propriedade resume-se apenas a um aspecto meramente externo, vinculado muito mais à vedação de um exercício abusivo dos poderes do proprietário do que a uma alteração da clássica noção de propriedade.⁵⁰⁴ (grifos nossos).

⁵⁰² DALLARI, Adilson Abreu. Solo Criado: constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo. In: *Direito Urbanístico e Ambiental*. DALLARI, Adilson Abreu; LIBÓRIO DI SARNO, Daniela Campos. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 28.

⁵⁰³ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 268.

⁵⁰⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a Constituição Federal e o novo Código Civil*. In: *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo, ano 8, n. 10, 2004, p. 285.

Com efeito, afirma-se isso devido à forma como a função social da propriedade foi prevista no Código Civil. Interpretada pelo legislador ordinário como mero *limite externo* ao direito de propriedade, deixou-se de reafirmá-la como um direito fundamental complexo que, além de limite externo é, também, uma obrigação do proprietário e um contributo à pessoa humana concreta que se localiza no interior do próprio direito de propriedade, tal como demonstrado no capítulo relativo à estruturação da teoria crítica do direito civil.

Ademais, o reconhecimento da natureza transindividual da função social da propriedade no seu atual regramento pela ordem jurídica brasileira permite que ela seja invocada tanto em demandas individuais quanto coletivas, promovidas tanto por particulares quanto pelo poder público em face de outros particulares e, mesmo, em face do próprio Estado. Com isso, pode-se dizer que esse princípio fundamental se presta tanto à tutela do todo (resguardando direitos coletivos e sociais) quanto da parte (resguardando direitos individuais de pessoas concretamente consideradas), legitimando, assim, a atuação do Ministério Público nas demandas dessa natureza.

A propósito, vale mencionar a percepção de Luciano de Camargo Penteado sobre a possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais pelo Ministério Público:

Ao se pensar na tutela coletiva de direito individual, a legitimidade do Ministério Público exige, embora de *lege lata* esteja assegurada, um concreto juízo sobre a natureza do direito material em jogo, a extensão do dano e uma série de outros critérios que permitirão ao juiz aferir sua legitimidade para aquela ação em concreto.⁵⁰⁵

Em suma, verifica-se, pois, no Brasil, a acertada tentativa constitucional de conciliação de valores individuais (que constituem o âmago da teoria liberal) mediante uma apreensão crítica estruturada sobre a realidade social (que constitui o cerne do marxismo), em uma composição que busca, nada mais nada menos, do que promover a dignidade humana mediante a promoção de circunstâncias mais livres e igualitárias em relação aos sujeitos envolvidos (cerne das teorias do liberalismo igualitário e da teoria crítica), demarcando, assim, à luz da doutrina de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, a possibilidade de tutela, por meio da *função-*

⁵⁰⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Tutela Coletiva de Direitos Individuais pelo Ministério Público**: breve estudo de sua legitimidade à luz de conceitos da Teoria Geral do Direito. In: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo, ano 8, n. 10, 2004, p. 219.

*contributo*⁵⁰⁶, tanto de interesses individuais quanto coletivos, tendo-se como parâmetro a pessoa humana concretamente considerada.

⁵⁰⁶ Segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk: "A enunciação deixa claro o sentido fundamental que aqui se atribui à função: **não se trata de mero limite, mas, sim, de efetivos contributos que esses institutos devem promover em favor dos indivíduos em relação.**" (grifos nossos). PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família.** Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 344.

4.2 EFETIVIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL E URBANA NO BRASIL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A INÉRCIA DO PODER PÚBLICO NA APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS PREVISTOS EM LEI

Antes de se adentrar à análise da efetividade da função social propriamente dita, é preciso se perquirir sobre qual aspecto da efetividade se está a falar. Segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, “[u]m possível exame da extensão do que se obtém em termos de efetividade do direito posto a respeito do tema pode, quiçá, revelar aspectos de uma crise.”⁵⁰⁷

Nada obstante essa possível crise de efetividade aferível a partir da análise entre o que está legislado e o que foi realmente implementado, não se pode perder de vista os avanços alcançados por meio dessa fórmula jurídica no Brasil, “tanto no que tange à implementação de políticas públicas como na própria atuação jurisdicional a esse respeito.”⁵⁰⁸

Nesse sentido, ressalva Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk que “os possíveis déficits de eficácia [*da função social*] não são suficientes para anular a relevância de um sentido teleológico a ser atribuído à propriedade”, sendo, segundo o autor, “aptos à produção de prestações de caráter funcional”, as quais “não precisam, necessariamente, destinar-se apenas a um sentido coletivo.”⁵⁰⁹

Confirmando essa hipótese, vale dizer que até a redemocratização do país, o Supremo Tribunal Federal proferiu apenas 2 julgados mencionando o princípio da função social da propriedade, ao passo que, entre 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição, e 03 de setembro de 2013, a pesquisa eletrônica dos verbetes “função social” e “propriedade” apontou para a existência de 98 acórdãos, 796 decisões monocráticas e 10 decisões da presidência no Supremo Tribunal Federal⁵¹⁰, bem como para 128 acórdãos no Superior Tribunal de Justiça.⁵¹¹

Dentre todos esses julgados, vale destacar o Recurso Especial 745.363, de 20 de setembro de 2007, que julgou ter o adquirente do imóvel o dever positivo de

⁵⁰⁷ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 194.

⁵⁰⁸ Idem.

⁵⁰⁹ Idem.

⁵¹⁰ STF. Instrumento de busca. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 03/09/2013.

⁵¹¹ STJ. Instrumento de busca. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 03/09/2013.

reflorestar a propriedade desmatada pelo antigo proprietário, ainda que desconhecesse a irregularidade deste ato, demarcando, assim, que a função social da propriedade não é apenas um limite, mas também um dever jurídico.

Nesse sentido, buscando ir além da investigação da eficácia jurisdicional do conceito de *função social da propriedade*, o presente estudo objetiva analisar a implementação pelo poder público daquilo que está consagrado na Constituição e na lei a respeito da função social para, assim, contribuir com as reflexões sobre a função social da propriedade e o seu respectivo impacto tanto sobre os indivíduos em concreto quanto sobre a sociedade como um todo, fornecendo, com isso, a sistematização de uma base empírica que permita o aprimoramento desse instituto jurídico.

4.2.1 Efetividade da Função Social da Propriedade Rural

Principiando pela verificação da efetividade da função social da propriedade rural, cumpre analisar, em primeiro lugar, os números relativos à reforma agrária, anunciada pelo art. 184 da Constituição como um dos pilares da implementação da função social, bem como os dados relativos à produtividade, ao meio ambiente, ao respeito às leis trabalhistas e, por fim, ao bem estar das pessoas do campo, conforme as diretrizes apontadas pelo art. 186 da Constituição.

Pode-se afirmar, com relativa tranquilidade, que antes do governo de Fernando Henrique Cardoso não havia sido implementada uma política de redistribuição massiva de terras no Brasil.

Nada obstante a expressa previsão da reforma agrária pelo Estatuto da Terra (1964), pelo art. 157, § 5º da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional de 1969, bem como pelo Plano Nacional de Reforma Agrária (1985) e mesmo pelo art. 184 da Constituição de 1988, verifica-se, com base nos dados do INCRA⁵¹², que desde 1970, quando o INCRA foi fundado, até 1994 apenas 58.317 famílias haviam sido assentadas.

Com efeito, o governo de Fernando Henrique Cardoso (de 1995 a 2002), em seus dois mandatos, assentou quase dez vezes mais famílias. Em oito anos, o

⁵¹² INCRA. **Assentamentos de Trabalhadores(as) Rurais - Números Oficiais**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/1148-familias-assentadas>>. Acesso em: 12/09/2013.

governo de Fernando Henrique assentou 540.704 famílias (42.912 em 1995, 62.044 em 1996, 81.944 em 1997, 101.094 em 1998, 85.226 em 1999, 60.521 em 2000, 63.477 em 2001 e 43.486 em 2002).⁵¹³

Quanto à área incorporada para o programa de reforma agrária, verifica-se que, de 1995 a 2002, foram incorporados 21.075.726 hectares de terra, número que supera com folga os 16.290.069 hectares incorporados de 1970 a 1994.⁵¹⁴

Nesse mesmo período, de 1995 a 2002, foram implementados 4281 projetos de reforma agrária pelo INCRA, número quase cinco vezes maior do que os 931 projetos de reforma agrária implementados de 1970 a 1994.⁵¹⁵

A seu turno, o governo de Luiz Inácio Lula da Silva (de 2003 a 2010), em seus dois mandatos, ampliou, em termos, a política de reforma agrária principiada por Fernando Henrique, tendo assentado 614.088 famílias (36.301 em 2003, 81.254 em 2004, 127.506 em 2005, 136.358 em 2006, 67.535 em 2007, 70.157 em 2008, 55.498 em 2009 e 39.479 em 2010).⁵¹⁶

Quanto à área incorporada para o programa de reforma agrária, verifica-se que, de 2003 a 2010, foram incorporados 48.291.182 hectares de terra, mais do que o dobro de hectares incorporados de 1995 a 2002. Nada obstante esse acréscimo, o número de projetos de reforma agrária implementados pelo INCRA de 2003 a 2010 foi menor do que o do período anterior, totalizando 3544 projetos.⁵¹⁷

Por fim, no que toca ao governo de Dilma Rousseff, presidente do Brasil desde 2011, analisando-se os números da reforma agrária apresentados pelo INCRA, verifica-se uma descontinuidade em relação aos dois presidentes que a antecederam, nada obstante ela ser da mesma base aliada de Lula e ter gozado de amplo apoio do MST⁵¹⁸ e do Fórum Nacional da Reforma Agrária⁵¹⁹ em sua campanha presidencial.

⁵¹³ INCRA. **Assentamentos de Trabalhadores(as) Rurais - Números Oficiais**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/1148-familias-assentadas>>. Acesso em: 12/09/2013.

⁵¹⁴ INCRA. **Implantação de Projetos / Área Incorporada ao Programa de Reforma Agrária**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/1147-area-incorporada-ao-programa-de-reforma-agraria>>. Acesso em: 12/09/2013.

⁵¹⁵ Idem.

⁵¹⁶ Idem.

⁵¹⁷ Idem.

⁵¹⁸ MST. **Vamos eleger Dilma Rousseff presidenta do Brasil**. Disponível em: <<http://www.mst.org.br/Vamos-eleger-Dilma-Rousseff-presidenta-do-Brasil>>. Acesso em: 12/09/2013.

No período de 2011 a 2012, foram assentadas apenas 45.096 famílias (22.021 em 2011 e 23.075 em 2012).⁵²⁰ Isto representa, proporcionalmente, uma média cerca de três vezes menor do que a de famílias assentadas por Fernando Henrique e por Lula, além de representar, em valores absolutos, o pior número de famílias assentadas por ano desde 1994.

Da mesma forma, a média de áreas incorporadas para a reforma agrária e o número de projetos implementados de 2011 a 2012 amargam um abrupto decréscimo em relação aos dois governos anteriores. De 2011 a 2012, foram incorporados para a reforma agrária apenas 2.225.198 hectares de terra e foram implementados apenas 226 projetos de reforma agrária.⁵²¹

A fim de ilustrar esses dados da reforma agrária no Brasil, apresenta-se a seguinte tabela:

Tabela 1: Média anual de políticas de reforma agrária implementadas por governo

Governo	Média anual de famílias assentadas	Média anual de projetos de reforma agrária efetivamente implementados	Média anual de hectares incorporados para a reforma agrária	Média anual de desapropriações para fins de reforma agrária
Militar	4.165	67	1.163.576 ha	1.112.358 ha
Fernando Henrique Cardoso	67.588	535	2.634.466 ha	1.284.673 ha
Luiz Inácio Lula da Silva	76.761	443	6.036.398 ha	534.248 ha
Dilma Rousseff	22.548	113	1.112.599 ha	73.812 ha

Fonte: INCRA.

⁵¹⁹ MST. Fórum Nacional da Reforma Agrária manifesta apoio a Dilma Rousseff. Disponível em: <<http://www.mst.org.br/Forum-Nacional-da-Reforma-Agraria-manifestam-apoio-a-Dilma-Rousseff>>. Acesso em: 12/09/2013.

⁵²⁰ INCRA. Assentamentos de Trabalhadores(as) Rurais - Números Oficiais. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/1148-familias-assentadas>>. Acesso em: 12/09/2013.

⁵²¹ Idem.

Apresentados os dados globais da reforma agrária no Brasil, impende fazer a devida ressalva de que existem graves diferenças regionais, tanto no que diz respeito à concentração fundiária geral quanto no que diz respeito à qualidade de vida dos assentados.

O último censo agropecuário do IBGE, divulgado em 2009, acrescido da devida nota de retificação e esclarecimento, revela que o nível de concentração de terras no Brasil permanece alto e praticamente inalterado, tendo diminuído, segundo o índice de Gini, de 0,857 (em 1985) para 0,856 (em 1996) e, depois, para 0,854 (em 2006), ressalvadas as respectivas diferenças regionais abaixo descritas:⁵²²

Tabela 2: Nível de concentração de terras no Brasil segundo o Índice de Gini

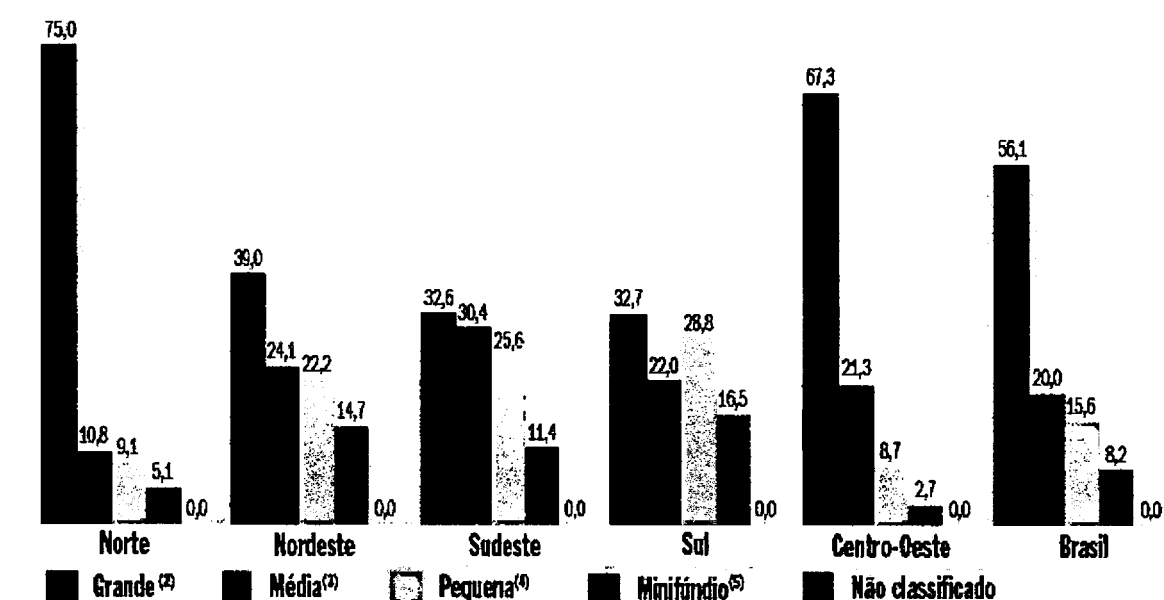
Unidades da Federação	Evolução do Índice de Gini		
	1985	1995	2006
Brasil	0,857	0,856	0,854
Rondônia	0,855	0,765	0,717
Acre	0,819	0,717	0,716
Amazonas	0,819	0,808	0,837
Roraima	0,751	0,813	0,664
Pará	0,827	0,814	0,822
Amapá	0,864	0,835	0,852
Tocantins	0,714	0,726	0,792
Maranhão	0,923	0,903	0,864
Piauí	0,896	0,873	0,855
Ceará	0,815	0,845	0,861
Rio Grande do Norte	0,853	0,852	0,824
Paraíba	0,842	0,834	0,822
Pernambuco	0,829	0,821	0,825
Alagoas	0,858	0,863	0,871
Sergipe	0,858	0,846	0,821
Bahia	0,84	0,834	0,840
Minas Gerais	0,77	0,772	0,795
Espírito Santo	0,671	0,689	0,734
Rio de Janeiro	0,815	0,79	0,798
São Paulo	0,77	0,758	0,804
Paraná	0,749	0,741	0,770
Santa Catarina	0,682	0,671	0,682
Rio Grande do Sul	0,763	0,762	0,773
Mato Grosso do Sul	0,86	0,822	0,856
Mato Grosso	0,909	0,87	0,865
Goiás	0,786	0,74	0,776
Distrito Federal	0,767	0,801	0,818

Fonte: IBGE, Censo Agropecuário 1985/2006.

⁵²² IBGE. Censo Agropecuário – 2006. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/brasil_2006/Brasil_censo_agro2006.pdf>. Acesso em: 13/09/2013. p. 109. Cumpre ressaltar que o primeiro dado disponível referente à concentração de terras relatou que, em 2006, o índice de Gini seria de 0,858, isto é, a concentração de terras, na verdade, seria maior do que em 1985. Entretanto, pouco depois de divulgados esses dados, o IBGE se retratou e informou que havia ocorrido um erro de cálculo e que o índice correto seria de 0,854.

Para melhor visualização da concentração de terras levando em conta as particularidades regionais, cumpre analisar o gráfico abaixo, desenvolvido pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, que expõe a distribuição da área total dos imóveis rurais por categoria (aferida pela classificação em módulos fiscais), em porcentagem.⁵²³

Gráfico 1: Concentração de terras por região do Brasil



Fonte: Incra. Estatísticas Cadastrais. Elaboração: DIEESE

Nota: (1) O conceito de "imóvel rural" definido pelo Incra se encontra no glossário; (2) Imóvel rural de área superior a 15 (quinze) módulos fiscais; (3) Imóvel rural de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais; (4) Imóvel rural de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais; (5) Imóvel rural com área inferior a 1 (um) módulo fiscal

Obs.: O Incra exclui 273.849 imóveis com dados inconsistentes: imóveis com área total menor que 99% do somatório das áreas exploradas, reserva legal, preservação permanente, inaproveitável e aproveitável não utilizada; imóveis com área total maior que 105% do mesmo somatório

Quanto à situação dos assentados, apesar de todos os esforços envidados nas duas últimas décadas pelo governo brasileiro, segundo o INCRA, cerca de 36% das famílias assentadas ainda não logrou a emancipação, dependendo diretamente de programas assistenciais, como o "bolsa família", para sua subsistência.⁵²⁴

Via de regra, essas famílias se encontram nas regiões norte e nordeste do país, onde a qualidade do solo, o nível de escolaridade, o acesso às fontes de água

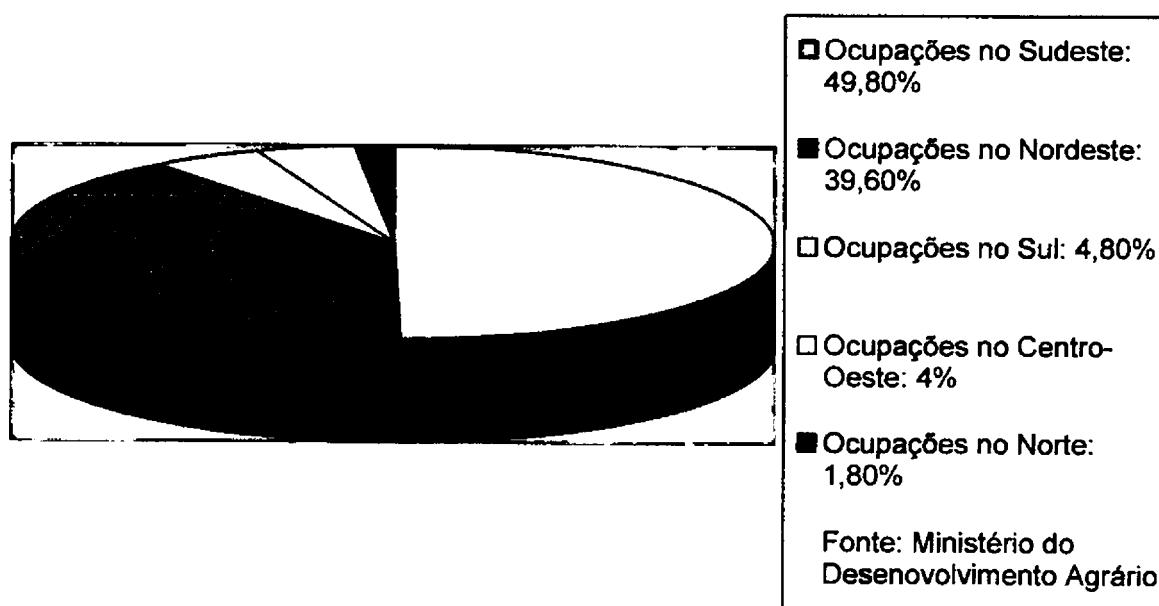
⁵²³ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. Estatísticas do Meio Rural 2010-2011. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/portal/nead/nead-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013. p. 31.

⁵²⁴ GLOBO, O. Bolsa Família sustenta um em cada três assentados. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/bolsa-familia-sustenta-um-em-cada-tres-assentados-7726460>>. Acesso em: 13/09/2013.

e a conservação das estradas é bastante inferior do que a experimentada pelos assentados das regiões sul e sudeste, refletindo diretamente sobre sua qualidade de vida e confirmando as diferenças regionais que existem no Brasil.⁵²⁵

Por fim, no que diz respeito à reforma agrária, apesar de a maior parte das grandes propriedades estar localizada nas regiões norte e centro-oeste, regiões estas que também concentram a maior parte das áreas improdutivas, verifica-se que 49,8% das ocupações do MST se dá no sudeste, 39,6% no nordeste e apenas 4,8% no sul, 4% no centro-oeste e 1,8% no norte.⁵²⁶

Gráfico 2: Ocupações de terras por região do Brasil

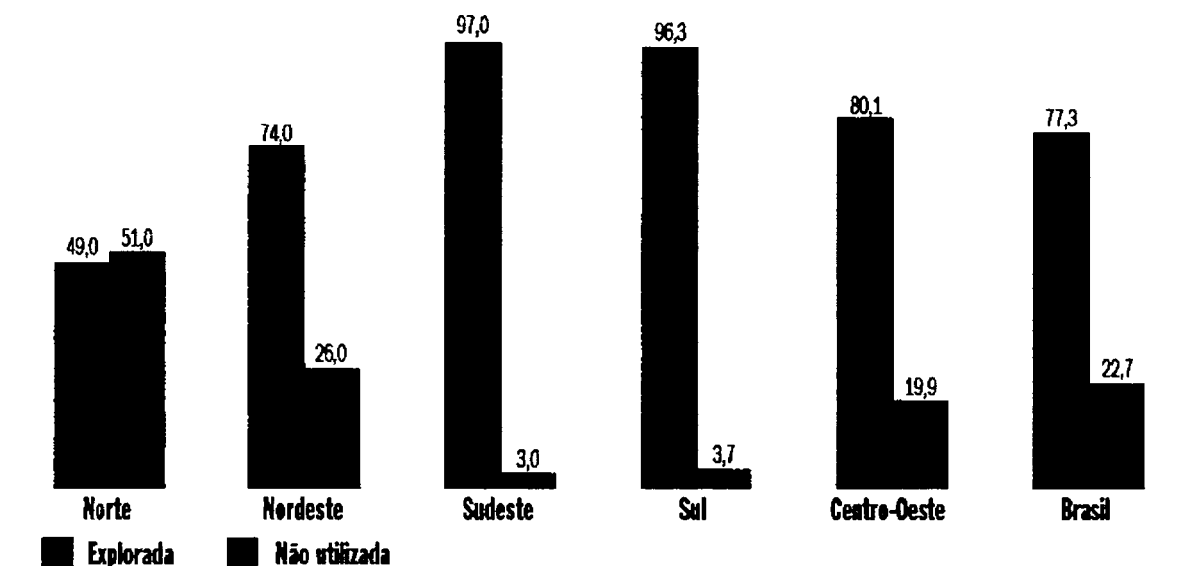


Passando à análise dos dados relativos aos critérios de cumprimento da função social da propriedade rural, acostados no art. 186 da Constituição, principia-se pela questão relativa à produtividade.

Segundo dados do IBGE, existem 5.175.489 estabelecimentos agropecuários no Brasil, que totalizam 329.941.393 hectares (36,75% do território brasileiro), dos quais cerca de 13% são pequenas propriedades (com até 50 hectares) e 44% são grandes propriedades (com mais de 1.000 hectares).

⁵²⁵ INCRA. *Pesquisa Qualidade de Vida nos Assentamentos – 2010*. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/1152-pesquisa-qualidade-de-vida-nos-assentamentos-2010>>. Acesso em: 13/09/2013.

⁵²⁶ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. *Estatísticas do Meio Rural 2010-2011*. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/portal/nead/nead-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013. p. 262.

Gráfico 3: Porcentagem de áreas destinadas à agropecuária efetivamente utilizadas

Fonte: Incra. Estatísticas Cadastrais

Elaboração: DNESE

Obs.: O Incra exclui 149.548 imóveis com dados inconsistentes: imóveis com área total menor que 99% do somatório das áreas exploradas, reserva legal, preservação permanente, inaproveitável e aproveitável não utilizada; imóveis com área total maior que 105% do mesmo somatório

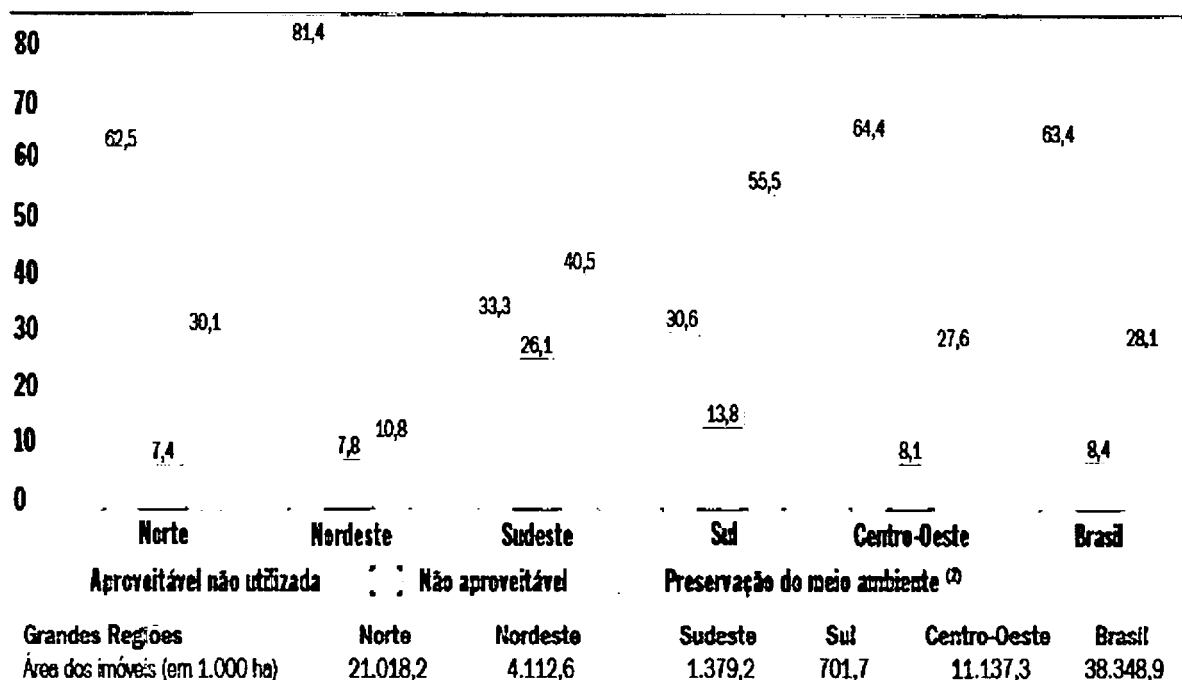
Vale destacar, nesse gráfico, as acentuadas diferenças regionais existentes no Brasil, que se revelam mediante o dado de que, nas regiões sul e sudeste, apenas cerca de 3% dos imóveis não são explorados, ao passo que, nas regiões norte nordeste e centro-oeste, a improdutividade atinge cerca de 51%, 26% e 20%, respectivamente, dos imóveis rurais.

Nada obstante os dados supraexpostos, é necessário fazer duas ressalvas. A primeira diz respeito aos imóveis com dados inconsistentes, que não podem ser considerados nesse levantamento, e a segunda à porção efetivamente aproveitável dessas terras, isto é, às áreas passíveis de serem realmente trabalhadas, que não sejam consideradas imprestáveis ou estejam destinadas à preservação ambiental.

Feitas essas ressalvas, cumpre refazer os cálculos para se verificar que a porcentagem de terras que não cumprem com o requisito de produtividade imposto pela Lei 8629/1993, em consonância com o art. 185 e 186 da Constituição, totaliza 38.348.900 hectares, conforme se depreende dos números do gráfico abaixo, em porcentagem.⁵³¹

⁵³¹ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. Estatísticas do Meio Rural 2010-2011. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/porta/nead/nead-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013. p. 48.

Gráfico 4: Porcentagem das áreas aproveitáveis, não aproveitáveis e destinadas à preservação ambiental em relação às áreas não utilizadas



Fonte: Incra. Estatísticas cadastrais. Elaboração: DIEESE

Notas: (1) O conceito de "imóvel rural" definido pelo Incra se encontra no glossário, (2) Áreas destinadas à Reserva Legal e Preservação Permanente.

Obs.: O Incra exclui 26.682 imóveis com dados inconsistentes: imóveis com área total menor que 99% do somatório das áreas exploradas, reserva legal, preservação permanente, inaproveitável e aproveitável não utilizada; imóveis com área total maior que 105% do mesmo somatório

Com isso, depreende-se que cerca de 11,62% de todo o território brasileiro útil destinado à agropecuária não é explorado de forma racional e adequada, em especial nas regiões norte, nordeste e centro-oeste.

Do mesmo modo, verifica-se que ainda existem centenas de milhares de estabelecimentos improdutivos que compreendem quase 39 milhões de hectares de terra não utilizados de forma racional e adequada e que, portanto, não cumprem com sua função social, devendo ser desapropriados e incorporados à lista de projetos de reforma agrária estruturados e implantados pelo INCRA.⁵³²

Passando ao segundo critério da função social da propriedade previsto pelo art. 186 da Constituição, cumpre agora analisar a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

Dada a abrangência da questão ambiental e as numerosas possibilidades de dano ambiental, a análise de dados no tocante à violação ambiental será examinada em abstrato, restringindo-se à análise dos *Indicadores de Desenvolvimento*

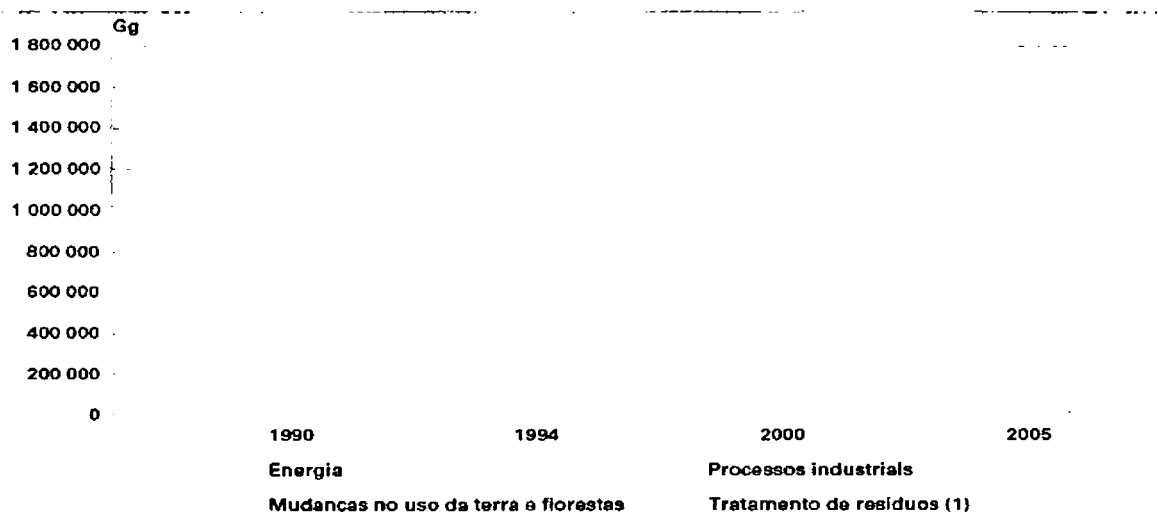
⁵³² INCRA. *Relação de Projetos de Reforma Agrária*. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/31-relacao-de-projetos-de-reforma-agraria>>. Acesso em: 13/09/2013.

Sustentável do IBGE⁵³³ e às *Estatísticas do Meio Rural 2010-2011* do Ministério do Desenvolvimento Agrário.⁵³⁴

Entre 2002 e 2007, as Unidades de Conservação Federais aumentaram cerca de 40%, passando de 50.021.148 hectares para 69.729.711 hectares, que, conjuntamente com os 30.120.743 hectares das Unidades de Conservação Estaduais, totalizam uma área de 99.850.454 hectares de conservação ambiental no país.⁵³⁵ Desses quase 100 milhões de hectares, cerca de 41,7% é destinado à proteção integral, sendo vedada a sua utilização para fins de exploração agrosilvipastoril, e 58,3% compreende o uso sustentável do solo.⁵³⁶

Nada obstante o franco avanço da área sob proteção ambiental, verifica-se, que, nos últimos anos, as emissões líquidas de gás carbônico (CO₂) por ano vêm aumentando drasticamente, em especial devido às mudanças no uso da terra e das florestas, demarcando a forte possibilidade de violação do meio ambiente nessas áreas.⁵³⁷

Gráfico 5: Emissão de gás carbônico (CO₂) em razão da forma de uso do solo



Fonte: Segunda comunicação nacional do Brasil à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Brasília, DF: Ministério da Ciência e Tecnologia - MCT, 2010. v. 1. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/326751.html>>. Acesso em: mar. 2012.

Nota: Gg = 1000 t.

(1) Os dados de emissão de gás carbônico não são representáveis, correspondendo a 24 Gg, 63 Gg, 92 Gg e 110 Gg para 1990, 1994, 2000 e 2005, respectivamente.

⁵³³ IBGE. *Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2012*. Disponível em: <ftp://geoftp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf>. Acesso em: 15/09/2013.

⁵³⁴ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. *Estatísticas do Meio Rural 2010-2011*. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/portal/nead/nead-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013.

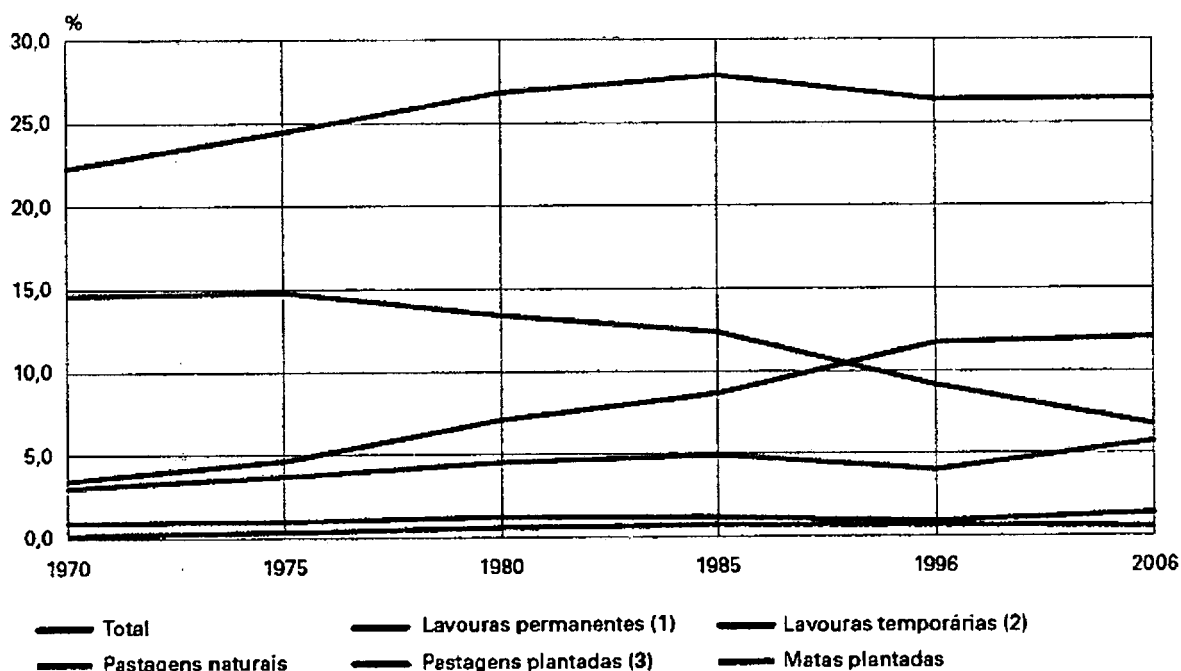
⁵³⁵ Ibidem. p. 51 e 53.

⁵³⁶ Ibidem. p. 52.

⁵³⁷ IBGE. Op. Cit. p. 19.

Corroborando o exposto acima, é possível verificar que a porção agrosilvipastoril dos estabelecimentos agropecuários, em relação ao total da área territorial, vem se alterando ao longo dos últimos anos, com um acentuado decréscimo das pastagens naturais e das matas plantadas e, de outro lado, com o saliente aumento das pastagens plantadas e das lavouras temporárias.⁵³⁸

Gráfico 6: Classificação dos imóveis rurais conforme sua destinação agrosilvipastoril



Fonte: IBGE, Censo Agropecuário 1970/2006.

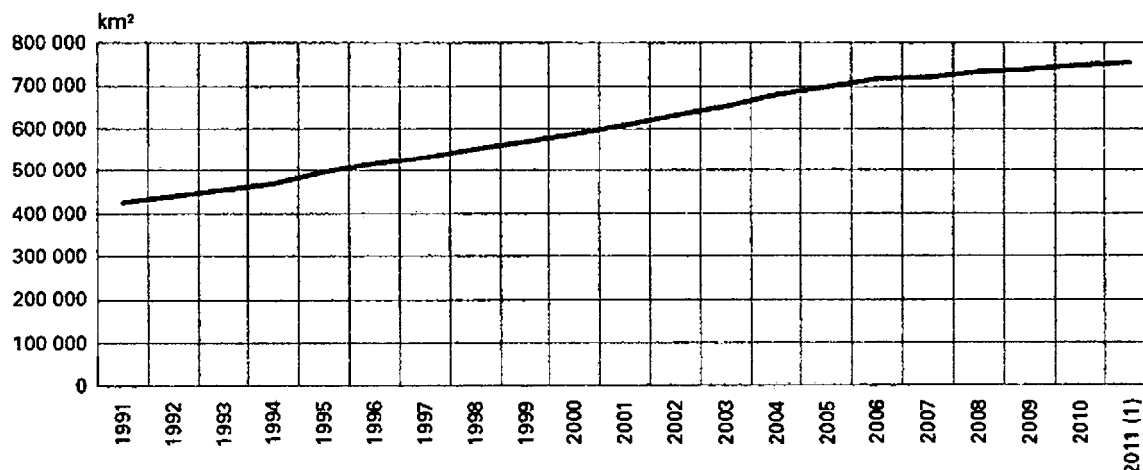
(1) Nas lavouras permanentes, somente foi pesquisada a área colhida dos produtos com mais de 50 pés em 31.12.2006. (2) Lavouras temporárias e cultivo de flores, inclusive hidroponia e plasticultura, viveiros de mudas, estufas de plantas e casas de vegetação e forrageiras para corte. (3) Pastagens plantadas, degradadas por manejo inadequado ou por falta de conservação, e em boas condições, incluindo aquelas em processo de recuperação.

Embora seja uma das áreas mais bem conservadas do Brasil, com cerca de 85% de preservação total, a Amazônia Legal (que compreende os estados do Pará, Rondônia, Amapá, Acre, Tocantins, Amazonas, Maranhão, Roraima e Mato Grosso) é a região na qual o desmatamento avança de forma mais contundente, conforme

⁵³⁸ IBGE. **Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2012**. Disponível em: <ftp://geoftp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf>. Acesso em: 15/09/2013. p. 44.

descrito no gráfico abaixo, que revela a evolução do desmatamento bruto acumulado na Amazônia Legal:⁵³⁹

Gráfico 7: Desmatamento acumulado na Amazônia Legal



Fonte: Projeto Prodes: monitoramento da floresta amazônica brasileira por satélite. São José dos Campos: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, 2011. Disponível em: <<http://www.obt.inpe.br/prodes/index.html>>. Acesso em: jan. 2012.

Nota: Para os anos de 1992 a 1994, o incremento anual da área desflorestada foi calculado como a média simples do desflorestamento total do período.

(1) As taxas apresentadas são valores estimados baseados na análise de 97 das 214 imagens LANDSAT que cobrem a Amazônia Legal.

No tocante aos outros biomas, verifica-se que, embora o desmatamento não mais avance com tanta força, existem grandes áreas já desmatadas, que exigem igual atenção. A Mata Atlântica, por exemplo, conta com um percentual de 88% de desmatamento até 2010, a Caatinga com 54%, o Pampa com 54%, o Cerrado com 49% e o Pantanal com 15%.⁵⁴⁰

Nada obstante os alarmantes dados globais de degradação do meio-ambiente, não se pode perder de foco a pessoa humana e a realidade na qual ela está inserida ao combater esses problemas, sob pena de, ao se tutelar um direito fundamental, olvidar-se de outro(s), vale dizer, ao proteger o direito coletivo a um meio-ambiente equilibrado acabar violando outros direitos fundamentais como a moradia e, no tocante à propriedade rural, o trabalho das pessoas que tiram da terra o seu sustento.

⁵³⁹ IBGE. **Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2012**. Disponível em: <ftp://geoftp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf>. Acesso em: 15/09/2013. p. 55-56.

⁵⁴⁰ Ibidem. p. 59.

Passando-se ao requisito de cumprimento das leis trabalhistas para o atendimento da função social da propriedade, verifica-se que, apesar das pequenas propriedades representarem a menor porção de terras rurais, a taxa de emprego de mão-de-obra nelas é bem maior do que nas médias e grandes propriedades:

Apesar de utilizarem individualmente poucos trabalhadores, os pequenos estabelecimentos de área inferior a 200 ha são muito mais intensivos em mão de obra que os outros grupos de tamanho. Isso se verifica pela relação entre o número de trabalhadores por unidade de área. Os pequenos estabelecimentos utilizam 12,6 vezes mais trabalhadores por hectare que os médios (área entre 200 e inferior a 2 000 ha) e 45,6 vezes mais que os grandes estabelecimentos (área superior a 2 000 ha). Assim, se por um lado os pequenos estabelecimentos detinham apenas 30,31% das terras, responderam por 84,36% das pessoas ocupadas em 31.12.2006.⁵⁴¹

Quanto à forma de ocupação laboral no campo, 41,7% trabalham em lavouras temporárias, 16,8% na pecuária, 9,3% na horticultura, 9,1% em lavouras permanentes, 8,3% na criação de aves, dividindo-se os demais em outras atividades. Ademais, nos últimos anos, houve significativa queda no número de trabalhadores rurais, que passaram de 16,9 milhões (em 2005) para 14,8 milhões (em 2009).⁵⁴²

No tocante ao desrespeito das leis trabalhistas, destaque-se que 16,5% dos trabalhadores rurais não são sequer remunerados, 83,6% não têm suas contribuições previdenciárias recolhidas, 64,9% não têm carteira assinada (sendo 82,3% na região norte, 79,1% no nordeste, 58,4% no sul, 51,4% no sudeste e 46,9% no centro-oeste), bem como 34,5% dos homens trabalham mais de 45 horas por semana.⁵⁴³

Quanto ao rendimento médio mensal dos ocupados na agropecuária, verifica-se que 25,5% dos homens e 77,9% das mulheres não apresentam qualquer rendimento mensal, trabalhando tão-somente para sua própria subsistência, 20,2% dos homens e 9,7% das mulheres ganham até meio salário mínimo, 25,2% dos homens e 6,8% das mulheres até um salário mínimo, 19% dos homens e 4% das mulheres até dois salários mínimos, 7,8% dos homens e 1,1% das mulheres até

⁵⁴¹ IBGE. **Censo Agropecuário – 2006**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/brasil_2006/Brasil_censo_agro2006.pdf>. Acesso em: 13/09/2013. p. 129.

⁵⁴² MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. **Estatísticas do Meio Rural 2010-2011**. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/porta/inead/inead-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013. p. 103 e 105.

⁵⁴³ Ibidem. p. 103, 109, 111

cinco salários mínimos e 2,4% dos homens e 0,4% das mulheres mais do que cinco salários mínimos por mês.⁵⁴⁴

Ademais, verifica-se que cerca de 10,8% da crianças entre 5 e 14 anos residentes no meio rural trabalham de forma habitual e contínua, sendo que 28,4% dos homens começam a trabalhar antes dos 9 anos de idade e 54,1% antes dos 14 anos de idade, fato este que faz com que 74% dos meninos e 26% das meninas que trabalham acabem não frequentando a escola.⁵⁴⁵

Nesse sentido, em face das constantes violações a direitos trabalhistas, o número de autuações do Ministério do Trabalho vem aumentando gradativamente, conforme se depreende da tabela abaixo.⁵⁴⁶

Tabela 3: Autuações do Ministério do Trabalho por ano

Ano	Empresas fiscalizadas	Trabalhadores alcançados ⁽¹⁾	Trabalhadores registrados ⁽²⁾	Autuações
1998	7.042	686.210	29.248	2.877
1999	6.561	620.132	24.990	2.532
2000	8.585	836.943	86.633	3.379
2001	9.641	833.991	92.446	3.367
2002	8.873	836.374	103.323	3.221
2003	9.367	1.039.982	103.545	3.912
2004	13.856	1.333.271	173.581	4.734
2005	12.192	1.190.454	115.560	4.367
2006	13.326	1.382.713	110.164	5.840
2007	13.390	1.586.690	138.023	5.597
2008	10.839	1.349.207	668.857	5.388
2009	13.379	1.554.442	588.680	5.460
2010	11.978	1.315.241	515.376	5.894

Fonte: MTE. SFT

Elaboração: DIEESE

Nota: (1) É o universo de trabalhadores formais e informais, existente na empresa no dia da fiscalização

(2) Refere-se aos trabalhadores sem vínculo formal de emprego identificados no dia da fiscalização e que foram formalizados

Nesse mesmo sentido, também vem aumentando o número de autuações de combate ao trabalho escravo, conforme se depreende da tabela a seguir.⁵⁴⁷

⁵⁴⁴ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. **Estatísticas do Meio Rural 2010-2011**. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/porta/need/need-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013. p. 130.

⁵⁴⁵ Ibidem. p. 118, 119 e 121.

⁵⁴⁶ Ibidem. p. 116.

⁵⁴⁷ Ibidem. p. 271.

Tabela 4: Trabalho escravo no Brasil

Ano	Operações	Fazendas fiscalizadas	Trabalhadores registrados	Trabalhadores libertados	Pagamento das indenizações (em R\$ 1.000)	Autos de infração lavrados ⁽¹⁾
1997	20	95	-	394	-	796
1998	17	47	-	159	-	282
1999	19	56	-	725	-	411
2000	25	88	1.130	516	473	522
2001	29	149	2.164	1.305	958	796
2002	30	85	2.805	2.285	2.084	621
2003	67	188	6.137	5.223	6.086	1.433
2004	72	276	3.643	2.887	4.906	2.465
2005	85	189	4.271	4.348	7.820	2.286
2006	109	209	3.454	3.417	6.300	2.772
2007	116	206	3.637	5.999	9.914	3.139
2008	158	301	3.021	5.016	9.012	4.892
2009	156	350	3.412	3.769	5.909	4.535
2010	143	309	2.745	2.628	8.786	3.982

Fonte: MTE, SIT/Defiv/Detrae. Elaboração: DIEESE

Nota: (1) Para cada irregularidade encontrada é lavrado um Auto de Infração que se transforma em Processo Administrativo com duplo grau de recurso. Sendo julgado procedente, é aplicada uma multa para cada infração. Obs.: a) Os dados sobre trabalhadores registrados não foram computados entre 1997 e 1999. Os dados de pagamento de indenizações não foram computados entre 1997 e 1999; b) Data de acesso: 16/02/2011

Desses autos de infração, cumpre destacar que 27,7% se concentram no estado do Pará, 15,8% em Minas Gerais, 10,1% em Goiás, 8,9% no Mato Grosso e 8,2% no Paraná.⁵⁴⁸

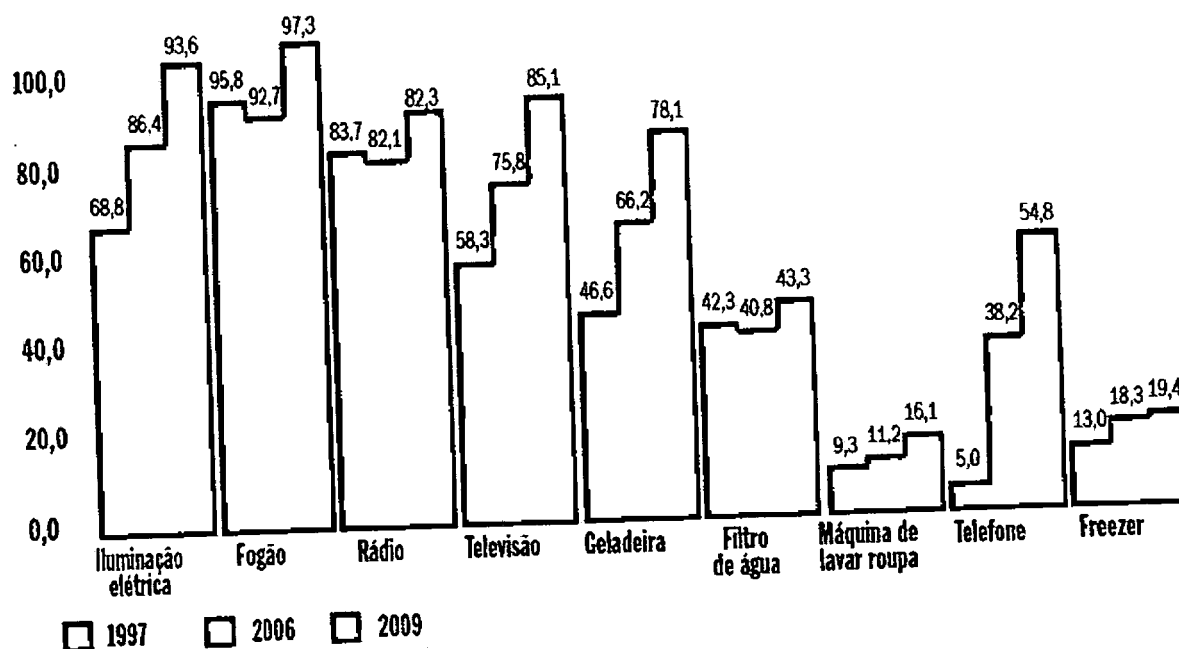
Passando ao requisito do atendimento do bem estar das pessoas das pessoas no campo, verifica-se que quase um terço da população rural (31,8%) estão ocupados em empreendimentos não-agrícolas, dos quais 32,3% estão empregados em serviços públicos ou privados, 22% na indústria, 16,1% no comércio, 11,3% na construção civil, 5,8% na administração pública, 5% em transportes e comunicação e 7,4% em outras atividades, o que talvez seja reflexo das dificuldades do trabalho no campo, que tem, em média, 50% do rendimento dos trabalhos urbanos.⁵⁴⁹

⁵⁴⁸ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. Estatísticas do Meio Rural 2010-2011. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/portal/nead/nead-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013. p. 272.

⁵⁴⁹ Ibidem. p. 124-125 e 137.

Nada obstante, verifica-se que, nos últimos anos, a qualidade de vida no meio rural vem aumentando, conforme se pode perceber pelo incremento do número de domicílios rurais com equipamentos básicos e outros bens duráveis.⁵⁵⁰

Gráfico 8: Porcentagem de domicílios equipados com bens duráveis básicos



Fonte: IBGE. Pnad. Elaboração: DIEESE

Obs.: a) Em 1997, excluídos os domicílios rurais dos estados de Roraima, Rondônia, Acre, Amazonas, Pará e Amapá
b) A delimitação das áreas rurais foi atualizada pelo IBGE em 2001

Outro aspecto importante do bem estar das pessoas residentes no campo diz respeito ao acesso ao abastecimento de água e esgotamento sanitário. Na zona rural, o abastecimento de água chega a apenas 38,8% da população,⁵⁵¹ sendo que o percentual da população rural com acesso à rede de esgoto ou a fossas antissépticas não passa de 25%, sendo que em alguns estados da região Nordeste, esses percentuais estão em alarmantes 0,5%.⁵⁵²

⁵⁵⁰ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. **Estatísticas do Meio Rural 2008**. Disponível em: <<http://www.nead.gov.br/porta/nead/nead-especial/download>>. Acesso em: 15/09/2013. p. 90-91. Complementado com a seguinte base de dados: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. **Estatísticas do Meio Rural 2010-2011**. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/porta/nead/nead-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013. p. 90-91.

⁵⁵¹ IBGE. **Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2012**. Disponível em: <ftp://geofp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf>. Acesso em: 15/09/2013. p. 108.

⁵⁵² Ibidem. p. 114-115.

No que toca à forma de apropriação das terras, verifica-se que 93% dos estabelecimentos agropecuários gozam do título de propriedade, 2,7% são arrendatários, 1,9% são ocupações, 1,7% são assentados da reforma agrária e 0,6% são parcerias agropecuárias, sendo curioso notar que, no que diz respeito a esses dados, os números nas diferentes regiões do Brasil são praticamente uma constante, variando muito pouco de uma região para outra.⁵⁵³

Por fim, para dar um diagnóstico mais abrangente sobre a qualidade de vida no campo, mencione-se o estudo de Sônia Rocha sobre a evolução da pobreza no Brasil de 1970 a 2011.

Marcado pela influência do pensamento de Amartya Sen, o conceito de *pobreza* adotado pela autora se mostra fluido, levando em conta aquilo que se pode realizar (*funcionar*) em uma determinada sociedade considerando as circunstâncias conjunturais de seu momento econômico, o seu grau de desenvolvimento e o seu padrão de consumo médio:

[...] escapar da pobreza absoluta não se limita a dispor do essencial à sobrevivência, mas **ter acesso a um conjunto de recursos que permita ao indivíduo *funcionar* adequadamente na sociedade em que vive.** Assim, mesmo quando se trata de pobreza absoluta, há uma parcela arbitrária do consumo que se refere às necessidades associadas relativas a um determinado tempo e lugar, isto é, que fazem parte do modo de vida predominante. Na medida em que a renda se eleva e o consumo se diversifica, aumenta o valor do parâmetro usado como referência para pobreza absoluta.⁵⁵⁴ (grifos nossos).

Nesse sentido, para traçar a evolução da pobreza no Brasil e afirmar que, no meio rural, a pobreza vem recuando de forma sustentada, a autora não se vale de um valor fixo (ex: renda per capita de US\$ 1,00 ao dia⁵⁵⁵), uma vez que isto pode representar uma distorção entre aquilo que se pode ou não realizar de fato em uma determinada sociedade em um dado contexto econômico:

[As] linhas de pobreza adotadas neste artigo [...] se baseiam na estrutura de consumo dos anos 70, tendo sido ajustadas monetariamente para levar em

⁵⁵³ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. *Estatísticas do Meio Rural 2010-2011*. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/portal/nead/nead-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013. p. 44.

⁵⁵⁴ ROCHA, Sônia. *Pobreza no Brasil: a evolução de longo prazo (1970-2011)*. Disponível em: <<http://www.forumnacional.org.br/pub/ep/EP0492.pdf>>. Acesso em: 12/09/2013. p. 1.

⁵⁵⁵ Este é, segundo a *The Economist*, o critério usado pelo Banco Mundial na aferição da pobreza mundial. *ECONOMIST, THE. On the poverty line*. Disponível em: <<http://www.economist.com/node/11409401>>. Acesso em: 12/09/2013.

conta as mudanças de preços ao longo do período 1970-2011. Valores mais altos de linhas de pobreza, associados à estrutura de consumo recente, estariam em melhor sintonia com a realidade da renda e do consumo atual. No entanto, seriam impraticáveis para estabelecer os indicadores de pobreza no início do longo período em análise. Neste sentido os indicadores de pobreza obtidos para os anos mais recentes da série tem que ser enfocados do ponto de vista evolutivo e não de forma isolada.⁵⁵⁶

Demonstrando o incremento da qualidade de vida daqueles que residem no campo, Sônia Rocha descreve em seu trabalho que a proporção de pobres residentes na área rural diminuiu de 42,13% em 1980⁵⁵⁷ para 23,9% em 1995⁵⁵⁸, para 14,2% em 2003⁵⁵⁹ e para a cerca de 10% em 2010, tendo voltando a subir ligeiramente em 2011⁵⁶⁰.

Cumprе mencionar, entretanto, que a sensível redução da pobreza no meio rural no período compreendido entre 1980 e 2010 não se deve única e exclusivamente à política de reforma agrária implementada pelos governos de Fernando Henrique Cardoso e de Luiz Inácio Lula da Silva. Essa redução se deve também: (i) à estabilização econômica do país; (ii) ao processo de mecanização da agropecuária; e, também, (iii) ao êxodo rural.

Em junho de 1994, a taxa de inflação no Brasil estava em torno de 50% ao mês⁵⁶¹ e a inflação acumulada no período de julho de 1965 a julho de 1994 em 1.142.332.741.811.850%⁵⁶², sacrificando principalmente as classes menos favorecidas economicamente, que sofriam com a corrosão dos salários e com a elevação mensal dos preços, especialmente dos da cesta básica.

Nesse contexto, foi lançado, em 30 de julho de 1994, pelo então presidente Itamar Franco e pelo então ministro da fazenda Fernando Henrique Cardoso, o chamado Plano Real (Medida Provisória nº 434/1994), que previa o reequilíbrio das contas públicas (redução de gastos e aumento da receita), a preservação do poder

⁵⁵⁶ ROCHA, Sônia. **Pobreza no Brasil: a evolução de longo prazo (1970-2011)**. Disponível em: <<http://www.forumnacional.org.br/pub/ep/EP0492.pdf>>. Acesso em: 12/09/2013. p. 1-2.

⁵⁵⁷ Ibidem. p. 5 e 9.

⁵⁵⁸ Ibidem. p. 15.

⁵⁵⁹ Idem.

⁵⁶⁰ Ibidem. p. 21 (gráfico 7).

⁵⁶¹ FAZENDA. **Balanco dos 12 meses do Real**. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/divulgacao/publicacoes/plano-real/balanco_dos_12_meses_do_real.pdf>. Acesso em 13/09/2013.

⁵⁶² SENADO. **Pronunciamento**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/pronunciamento/detTexto.asp?t=387926>>. Acesso em: 13/09/2013.

de compra das pessoas e a adoção de uma nova moeda com uma nova política cambial.

Segundo Sônia Rocha, esse plano foi decisivo para a estabilização econômica do país e para o controle da inflação, que baixou, logo após a sua implementação, para uma taxa mensal de cerca de 1,7% ao mês, permitindo, com isso, um planejamento de longo prazo tanto das pessoas em si quanto do governo em relação às suas políticas.⁵⁶³

Tamanho foi o impacto da estabilização econômica do país na melhora da qualidade de vida das pessoas que a pobreza geral do país (urbana, rural e metropolitana) caiu de 42,24% em julho de 1994 para 32,07% em julho de 1995.⁵⁶⁴

A estabilidade econômica viabilizou a modernização do campo com a compra de máquinas e insumos agrícolas, fato que impactou diretamente sobre a expansão da área plantada e sobre o aumento da produtividade das lavouras.⁵⁶⁵

Nada obstante tal avanço, também é possível verificar um forte movimento de êxodo rural, causando um profundo impacto sobre a questão da propriedade urbana e de sua função social, que serão adiante investigadas.

4.2.2 Efetividade da Função Social da Propriedade Urbana

Passando à verificação da efetividade da função social da propriedade urbana, cumpre analisar, em primeiro lugar, de uma forma mais genérica, os números relativos a alguns critérios anunciados pelo art. 2º do Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, que densificam o conceito de função social da propriedade urbana, em especial no tocante à qualidade de vida da população urbana.

Em segundo lugar, cumpre analisar a efetividade dos planos diretores municipais na implementação dos instrumentos previstos no art. 182 da Constituição e no Estatuto da Cidade para que se verifique, então, o nível de concretização da função social da propriedade urbana.

⁵⁶³ FAZENDA. **Balanco dos 12 meses do Real**. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/divulgacao/publicacoes/plano-real/balanco_dos_12_meses_do_real.pdf>. Acesso em 13/09/2013.

⁵⁶⁴ ROCHA, Sônia. **Pobreza no Brasil: a evolução de longo prazo (1970-2011)**. Disponível em: <<http://www.forumnacional.org.br/pub/ep/EP0492.pdf>>. Acesso em: 12/09/2013. p. 10 (nota de rodapé 22).

⁵⁶⁵ FAZENDA. **Sete Anos do Real: estabilidade, crescimento e desenvolvimento social**. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/divulgacao/publicacoes/plano-real/7_anos_portugues.pdf>. Acesso em 13/09/2013.

Narrando estatisticamente o contexto de urbanização descrito no ponto anterior, Milton Santos afirma que:

Entre 1940 e 1980, dá-se verdadeira inversão quanto ao lugar de residência da população brasileira. Há meio século atrás (1940), a taxa de urbanização era de 26,35%, em 1980 alcança 68,86%. Nesses quarenta anos triplica a população total do Brasil [*de 41.326.000 para 119.099.000 habitantes*], ao passo que a população urbana se multiplica sete vezes e meia.⁵⁶⁶ (grifos nossos).

Conforme os dados do IBGE⁵⁶⁷, em 1980, o Brasil contava com uma população total de 121.150.573 habitantes, dos quais 32,3% (39.137.198) viviam no meio rural. Em 1991, primeiro censo do IBGE após a promulgação da Constituição de 1988, o a população total aumentou para 146.917.459 habitantes, ao passo que a população residente no meio rural recuou para 25% (36.041.633). Nesse mesmo sentido, em 2000, a população total aumentou para 169.590.693 habitantes, ao passo que a população rural diminuiu para 18,7% (31.835.143).

Confirmando essa tendência de êxodo rural, no ano de 2010, a população brasileira chegou a 190.755.799 habitantes, dos quais 160.925.792 vivem na cidade e apenas 29.830.007 no meio rural. Isto é, a taxa de urbanização do Brasil em 2010 alcançou o patamar de 84,36%.⁵⁶⁸

Muito embora o censo agropecuário do IBGE tenha assinalado a produção em larga escala de grãos como um fator da queda da população rural, em especial do milho e da soja, bem como a cultura mecanizada do algodão e da cana-de-açúcar,⁵⁶⁹ não se pode cometer o reducionismo de ligar o êxodo rural apenas à modernização do campo.

Com efeito, embora este fator tenha influenciado este dado, suas variantes compreendem um sem-número de fatores, tanto estruturais quanto individuais, não se podendo afirmar que um determinado fator determina ou explica de forma absoluta o outro.

⁵⁶⁶ SANTOS, Milton. *A Urbanização Brasileira*. 5. ed. 2. Reimpressão. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. p. 26.

⁵⁶⁷ IBGE. *Censo de 2010*. Tabela 1.8 - População nos Censos Demográficos, segundo as Grandes Regiões, as Unidades da Federação e a situação do domicílio - 1960/2010. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>>. Acesso em: 12/09/2013.

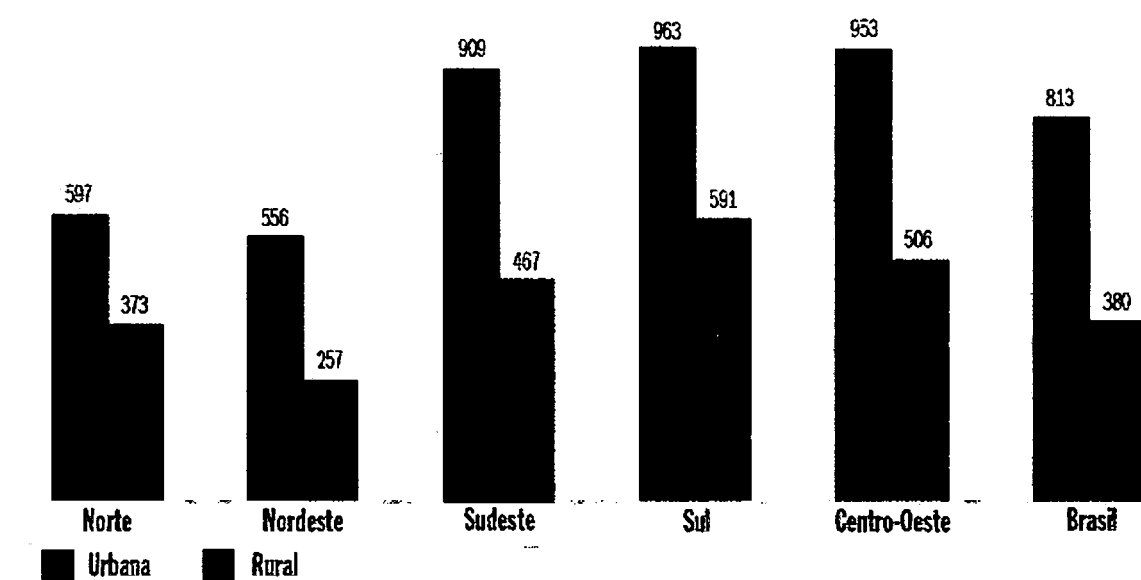
⁵⁶⁸ IBGE. *Censo Demográfico 2010 - Notícia*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/0000000402.pdf>>. Acesso em: 07/09/2013.

⁵⁶⁹ IBGE. *Censo Agropecuário - 2006*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/brasil_2006/Brasil_censo_aagro2006.pdf>. Acesso em: 13/09/2013. p. 110-111.

De um lado, a escolha individual por residir no meio urbano compreende o ideário desenvolvimentista da cidade, onde estariam as melhores universidades, os melhores empregos e, de uma forma geral, as melhores oportunidades e os melhores salários.

Com efeito, esse ideário resguarda, em certa medida, correspondência relativa com a realidade, verificável, por exemplo, na média salarial do meio urbano, que é cerca de 50% maior que a do meio rural, conforme se depreende do gráfico abaixo, cujos valores traduzem a média salarial do ano de 2009.⁵⁷⁰

Gráfico 9: Média salarial em reais na comparação entre meio urbano e rural por região

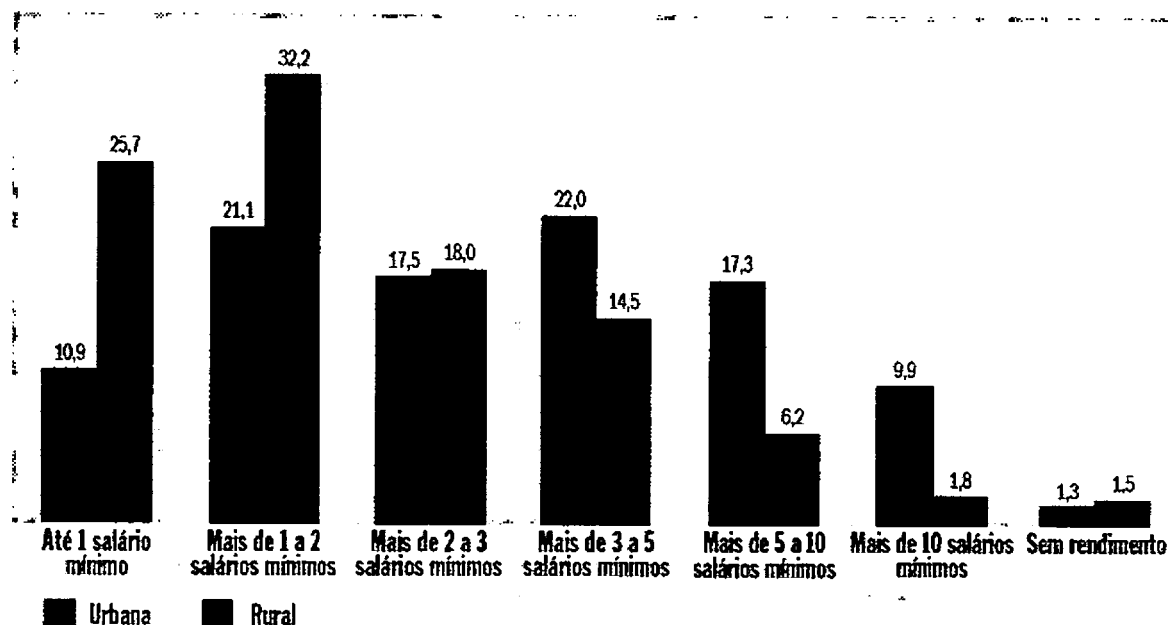


Fonte: IBGE, Pnad
Elaboração: DIEESE
Obs.: Foram excluídas as pessoas sem declaração de rendimento

Essa diferença entre o meio rural e o meio urbano reflete diretamente na distribuição dos domicílios urbanos e rurais por faixas de rendimento domiciliar, também de 2009, conforme se depreende do gráfico em anexo:⁵⁷¹

⁵⁷⁰ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. *Estatísticas do Meio Rural 2010-2011*. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/porta/nead/nead-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013. p. 134.

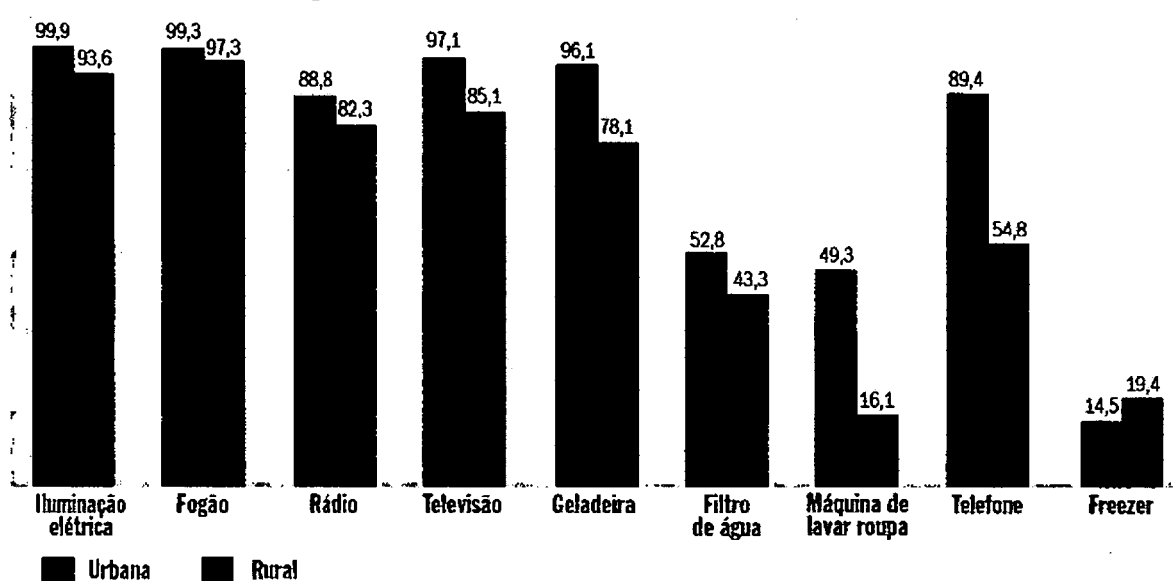
⁵⁷¹ Ibidem. p. 135.

Gráfico 10: Estratificação das faixas de rendimento domiciliar

Fonte: IBGE, Pnad. Elaboração: DIEESE

Obs.: a) Foram excluídos os domicílios sem declaração de rendimento; b) Foram excluídos os rendimentos dos moradores cuja condição no domicílio era pensionista, empregado doméstico ou parente de empregado doméstico

Comparativamente com o meio rural, também se verifica que as pessoas residentes na cidade têm um maior acesso a bens duráveis:⁵⁷²

Gráfico 11: Porcentagem de acesso a bens duráveis nos meios urbano e rural

Fonte: IBGE, Pnad
Elaboração: DIEESE

Obs.: Foram excluídos os domicílios sem declaração de equipamentos básicos e outros bens duráveis

⁵⁷² MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. Estatísticas do Meio Rural 2010-2011. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/porta/need/need-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013. p. 89.

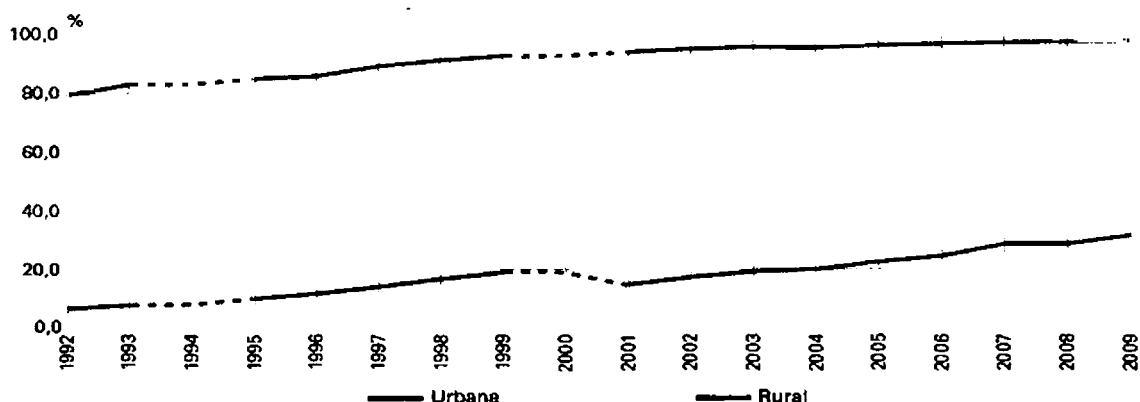
Nada obstante isso tudo, é preciso dizer que a validade desses valores é relativa, uma vez que se está a avaliar apenas os valores absolutos de cada um desses meios, deixando-se de levar em conta aquilo que se pode realizar (*funcionar*) no meio urbano, comparativamente ao meio rural, com o respectivo montante em dinheiro ou em bens.

De outro lado, passando-se à análise dos fatores estruturais, pode-se dizer que o próprio Estado acaba por influenciar, ainda que de forma indireta, a escolha individual de residir na cidade quando privilegia o meio urbano na implementação de suas políticas públicas.

No que toca à qualidade de vida das pessoas, verifica-se que cerca de 93% da população urbana possui abastecimento de água⁵⁷³ e 80% tem acesso à rede de esgoto ou a fossas antissépticas,⁵⁷⁴ o que permite afirmar que os habitantes da cidade têm mais acesso aos serviços de saneamento básico do que aqueles que estão no meio rural.

No que toca ao acesso à coleta de lixo, verifica-se que a porcentagem de implementação desse serviço no meio urbano chega a 99% (dos quais cerca de 66,4% tem a destinação final adequada do lixo), ao passo que no meio rural esse número gira em torno de 36% (não se sabendo ao certo qual a porcentagem desse lixo que tem a destinação final adequada).⁵⁷⁵

Gráfico 12: Domicílios particulares com acesso à coleta de lixo



Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 1992/2009.

Notas: 1. Exclusiva população rural de Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará e Amapá entre os anos de 1992 e 2003, a partir de 2004 a amostra inclui todo o território nacional, constituindo-se numa nova série.

2. Não houve pesquisa nos anos 1994 e 2000, dado obtido por interpolação linear.

⁵⁷³ IBGE. **Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2012**. Disponível em: <ftp://geofp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf>. Acesso em: 15/09/2013. p. 108.

⁵⁷⁴ Ibidem. p. 114.

⁵⁷⁵ Ibidem. p. 120 e 129.

Nada obstante esses valores, é preciso reforçar que existem hoje, em 2013, mais de 3.000 famílias vivendo em favelas no Brasil,⁵⁷⁶ que contribuem para que seja ainda muito baixo o índice de moradias adequadas no Brasil – isto é, aquelas com até 2 moradores por dormitório, com abastecimento de água, rede geral de esgoto ou fossa séptica e coleta de lixo.

Muito embora o número de habitações consideradas adequadas pelo IBGE tenha aumentado nos últimos anos, passando de 36,8%, em 1992, para 56,8%, em 2009, considerando-se todos os domicílios particulares permanentes,⁵⁷⁷ diz-se que esse número ainda é muito baixo porque dele se depreende que pouco mais da metade de toda a população brasileira vive em condições consideradas adequadas, demonstrando que ainda há muito que se fazer pelo poder público na redução da desigualdade social e na promoção da dignidade concreta das pessoas.

Ademais, é preciso destacar os contrastes regionais existentes no país, em especial entre as regiões norte, nordeste e centro-oeste e as regiões sul e sudeste, que apresentam índices substancialmente distintos de moradia adequada.

Enquanto que nas regiões norte, nordeste e centro-oeste os índices de moradia adequada giram, respectivamente, em torno de 28%, 38% e 39% – valendo ressaltar que a média da região centro-oeste é sensivelmente beneficiada pelo índice de moradia adequada do Distrito Federal, que passa da marca dos 80% –, nas regiões sul e sudeste este índice atinge, respectivamente, cerca de 67% e 73%.⁵⁷⁸

Analisando amiúde cada um dos critérios considerados pelo IBGE na composição desse índice, é possível demonstrar a evolução entre 1992 e 2009 de cada um desses fatores, que passaram, gradativamente, ano após ano, de 66,7% para cerca de 83% de domicílios com até 2 moradores por dormitório; de 73,6% para cerca de 84,4% no com abastecimento de água; de 56,7% para 72,3% com rede

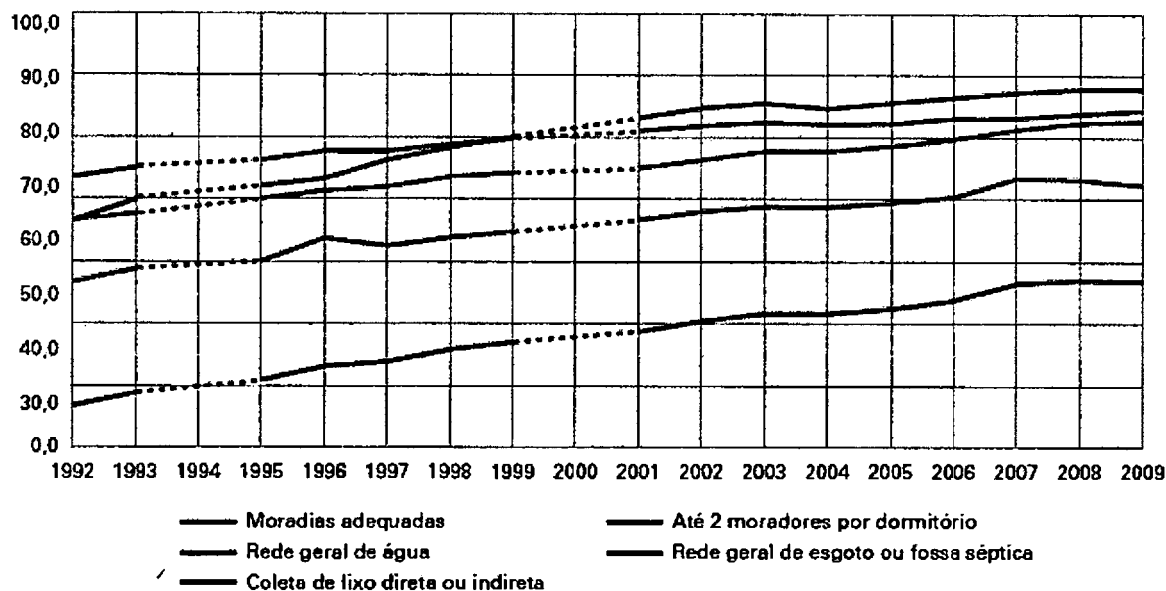
⁵⁷⁶ MINISTÉRIO DAS CIDADES. *Minha Casa, Minha Vida é tema de apresentação do ministro Aguinaldo Ribeiro em Barcelona*. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/index.php/o-ministerio/noticias/2744-9minha-casa-minha-vida-e-tema-de-apresentacao-do-ministro-aguinaldo-ribeiro-em-barcelona.html>>. Acesso em: 30/09/2013.

⁵⁷⁷ IBGE. *Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2012*. Disponível em: <ftp://geofp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf>. Acesso em: 15/09/2013. p. 208.

⁵⁷⁸ *Ibidem*. p. 210.

geral de esgoto ou fossa séptica; e de 66,6% para 87,9% com coleta de lixo, conforme demonstra o gráfico abaixo.⁵⁷⁹

Gráfico 13: Percentual de moradia adequada por critério de adequação



Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 1992/2009.

Notas: 1. Exclusiva a população rural de Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará e Amapá entre 1992 e 2003, a partir de 2004 a amostra inclui todo o Território Nacional, constituindo-se numa nova série.

2. Não houve pesquisa nos anos 1994 e 2000, dado obtido por interpolação linear.

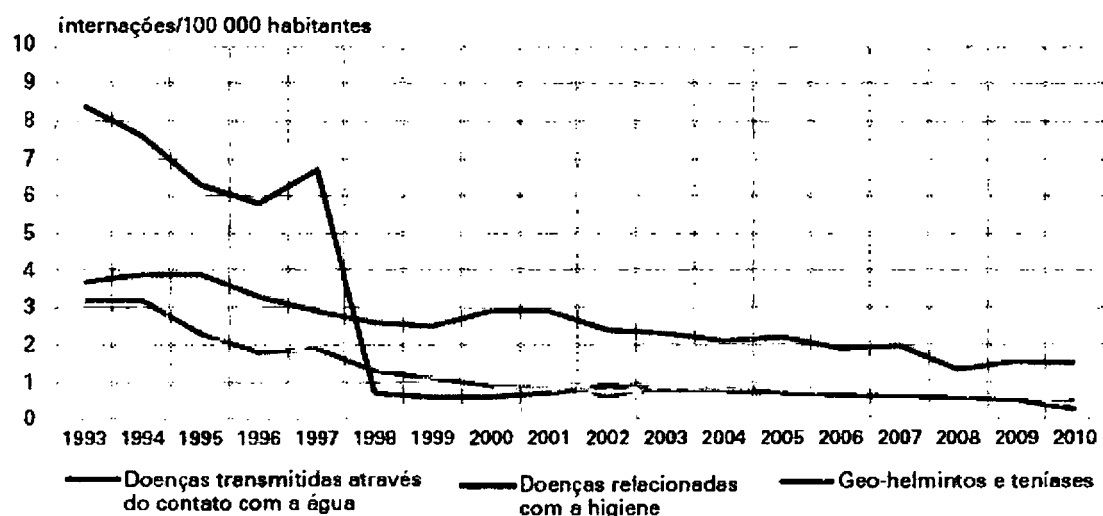
A seu turno, as doenças associadas ao abastecimento de água deficiente, ao esgotamento sanitário inadequado, à contaminação por resíduos sólidos ou às condições precárias de moradia vêm reduzindo sensivelmente.

Segundo os dados do IBGE, foram registrados 732,8 casos para cada 100.000 habitantes em 1993, 348,2 em 1998 e 320,6 em 2010, conforme descreve o gráfico a seguir:⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ IBGE. Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2012. Disponível em: <ftp://geofp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf>. Acesso em: 15/09/2013. p. 210.

⁵⁸⁰ Ibidem. p. 183-184.

Gráfico 14: Porcentagem de doenças associadas ao abastecimento de água deficiente



Fontes: Ministério da Saúde, Departamento de Informática do SUS - DATASUS, Sistema de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde - SIHSUS; e Estimativas das populações residentes, segundo os municípios. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_Projecoes_Populacao/>. Acesso em: jan. 2012.

Nota: Estimativas para as Unidades da Federação obtidas pela metodologia AiBi, controlada pela Projeção da População do Brasil, revisão 2008 (Método das Componentes Demográficas).

Passando à análise da efetividade dos aspectos ambientais da função social da propriedade urbana que tocam os 5.565 municípios brasileiros, cumpre verificar, com base nos dados do IBGE,⁵⁸¹ a existência: (i) de uma estrutura administrativa adequada para a gestão ambiental; (ii) de conselhos municipais de meio ambiente; (iii) de recursos financeiros para as políticas ambientais; (iv) de um programa de ação estratégica de desenvolvimento sustentável; (v) de comprovadas despesas com serviços ambientais ou de contratos de prestação terceirizada desses serviços; e (vi) de unidades de conservação municipal.

Com efeito, o percentual de municípios com uma estrutura administrativa adequada para a gestão ambiental, assim entendida a existência de um órgão específico no município para tratar das questões ambientais, passou de 67,8% em 2002, quando foi feito o primeiro levantamento estatístico sobre o tema pelo IBGE, para 88,5% em 2012.⁵⁸²

Aumento proporcional ainda maior é verificável na análise da evolução dos municípios que possuem conselhos de meio ambiente. Em 1987, a porcentagem

⁵⁸¹ IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2012**: pesquisa de informações básicas municipais. Disponível em: < ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municípios/2012/munic2012.pdf>. Acesso em: 30/09/2013. p. 168-192.

⁵⁸² Ibidem. p. 169.

não passava de 3,3%, número este que, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, não apresentou um incremento significativo até 1997, quando, por pressão do governo federal, a porcentagem de conselhos de meio ambiente começou a crescer de forma acentuada, atingindo 21,4% dos municípios em 1999, 47,6% em 2008 e 63,7% em 2012.⁵⁸³

Da mesma forma, a existência de recursos financeiros destinados especificamente à execução de políticas ambientais no âmbito municipal cresceu vertiginosamente. Enquanto que em 2001 apenas 1,5% dos municípios brasileiros possuíam um fundo de meio ambiente, em 2012 esse número passou para 37,2% dos municípios brasileiros, valendo ressaltar que esse fundo é usado em 72,9% dos municípios com mais de 50.000 habitantes e em 94,8% dos municípios com mais de 500.000.⁵⁸⁴

Igual sorte não pode ser constatada nos programas de ação estratégica de desenvolvimento sustentável (chamados de *agenda 21 local*). Enquanto que em 2001 cerca de 29,7% dos municípios haviam iniciado ou finalizado a chamada *agenda 21*, em 2009 esse número caiu para 19,9% e em 2012 atingiu apenas 18,1% dos municípios, com acentuada queda na região nordeste, o que “possivelmente deve-se à descontinuidade do Programa Farol do Desenvolvimento do Banco do Nordeste, que incentivava a criação de Agenda 21 nos municípios da região.”⁵⁸⁵

No que toca aos efetivos gastos com a implementação de políticas ambientais, verifica-se que, em 2012, apenas 7,5% dos municípios brasileiros efetuaram pagamentos por serviços ambientais (sendo que destes quase um quarto consubstancia municípios com mais de 500.000 habitantes).⁵⁸⁶

Da mesma forma, em 2012, apenas 9,6% dos municípios efetuaram contratos de prestação de serviços ambientais, número este que traz certa preocupação, já que, em 2002 e 2009, esses percentuais eram de 12,7% e 18,4%, respectivamente.⁵⁸⁷

Interessante notar, também, que a maior parte das políticas ambientais são financiadas por verbas dos estados, e não da federação. Os estados são

⁵⁸³ IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2012**: pesquisa de informações básicas municipais. Disponível em: < ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2012/munic2012.pdf>. Acesso em: 30/09/2013. p. 170-171.

⁵⁸⁴ Ibidem. p. 175.

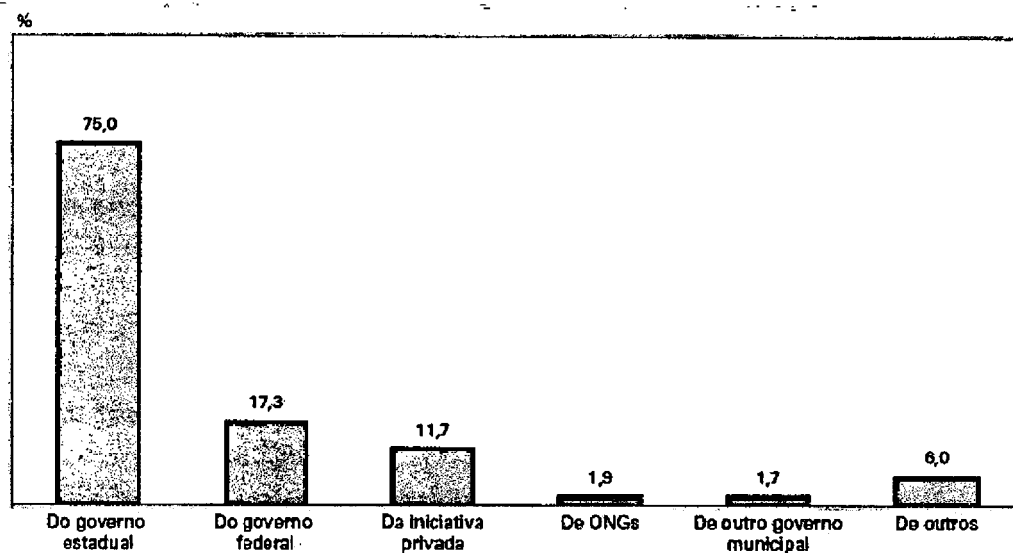
⁵⁸⁵ Ibidem. p. 181.

⁵⁸⁶ Ibidem. p. 185.

⁵⁸⁷ Ibidem. p. 189-190.

responsáveis por 75% dos recursos endereçados aos municípios para o pagamento de serviços ambientais, ao passo que apenas 17,3% provêm do governo federal, seguido de 11,7% da iniciativa privada.⁵⁸⁸

Gráfico 15: Percentual de municípios que receberam recursos com vistas ao pagamento de serviços ambientais por origem dos recursos



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2012.

Nota: A pergunta admitia mais de uma resposta.

Por fim, cumpre mencionar que o número de unidades de conservação municipal – assim definidas pela Lei 9.985/2000 como “o espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração” – registrou significativo avanço de 43,2% entre 2002 e 2012, passando a existir em 24,4% dos municípios brasileiros.⁵⁸⁹

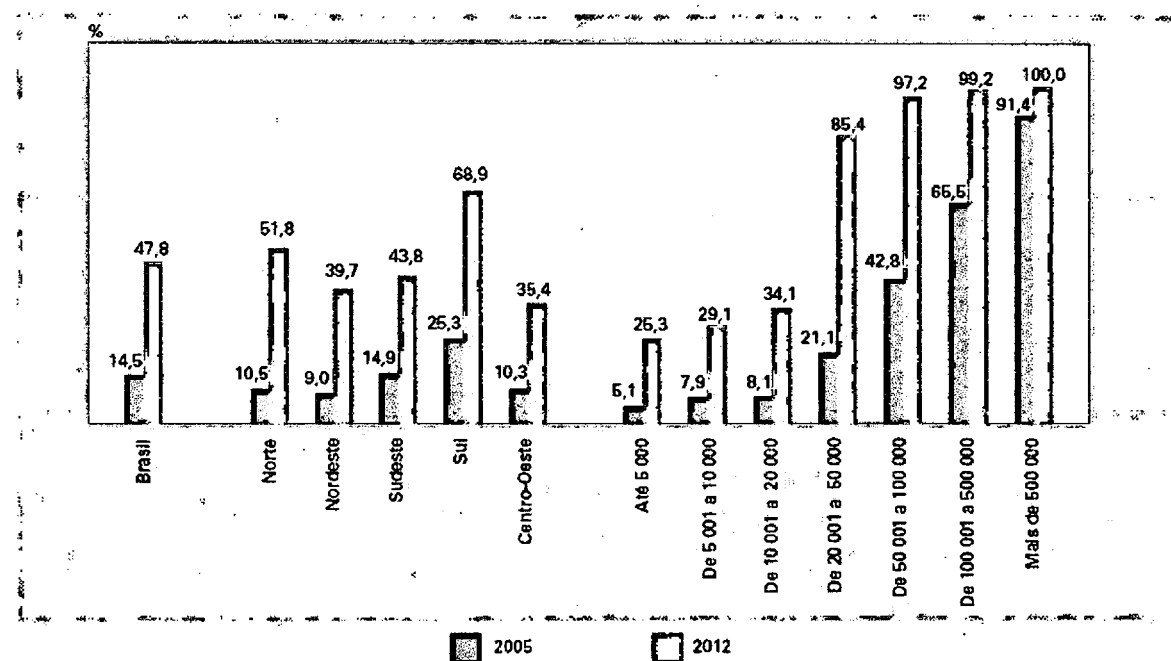
Grande parte dessas medidas e desses índices, mencionados até o presente momento, senão todos eles, compõe parte do complexo de direitos e obrigações que integram a função social da propriedade urbana, cujo instrumento, por excelência, nos termos do art. 182 da Constituição, é o plano diretor.

⁵⁸⁸ IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2012**: pesquisa de informações básicas municipais. Disponível em: < ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municípios/2012/munic2012.pdf>. Acesso em: 30/09/2013. p. 186.

⁵⁸⁹ Ibidem. p. 188.

Nada obstante isso, segundo os dados do IBGE, verifica-se que, em 2005, apenas 14,5% dos municípios contavam com esse instrumento de planejamento urbano, ao passo que, em 2012, cerca de 47,8% dos municípios contabilizam a utilização dessa importante ferramenta, conforme a seguinte disposição:⁵⁹⁰

Gráfico 16: Proporção de municípios com plano diretor por região e por extrato



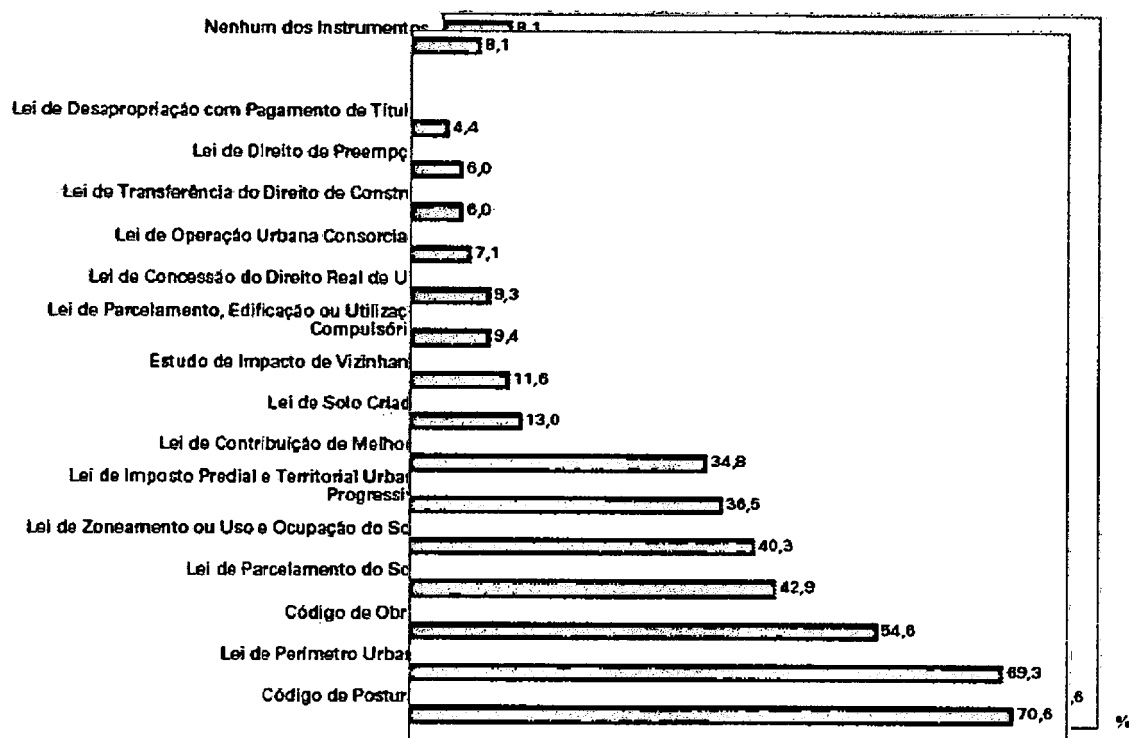
Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2005/2012.

Ainda que se tenha verificado um incremento superior a três vezes no número de municípios com plano diretor, é possível afirmar que esse número ainda é bastante baixo, especialmente se considerarmos que grande parte dos planos diretores não passam de cópias do Estatuto das Cidades, instrumentos proforma utilizados para legitimar o repasse de verbas aos municípios. E tanto pior é a situação em relação aos demais instrumentos de implementação da função social que estão previstos no Estatuto das Cidades.⁵⁹¹

⁵⁹⁰ IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2012: pesquisa de informações básicas municipais.** Disponível em: < ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2012/munic2012.pdf >. Acesso em: 30/09/2013. p. 41.

⁵⁹¹ Ibidem. p. 43.

Gráfico 17: Proporção dos municípios brasileiros por regulamentação dos instrumentos de política pública urbana



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2012.

Seguindo a mesma crítica feita aos planos diretores, é possível afirmar, sem grandes ressalvas, que se apenas 4,4% dos municípios regulamentam a desapropriação com pagamento de títulos, 9,4% preveem a possibilidade de parcelamento e utilização compulsória do solo e 36,5% estabelecem o IPTU progressivo, muito menor é a porcentagem de aplicação efetiva desses institutos que, apesar de estarem consagrados no art. 182 da Constituição, ainda carecem de implementação por parte do Poder Executivo.

No que toca ao déficit habitacional brasileiro, verifica-se a existência de vários índices que, nada obstante sua relativa imprecisão, apontam para a carência de aproximadamente 7 milhões de residências adequadas.⁵⁹²

⁵⁹² GARCIA, Fernando; CUNHA, Patrícia Helena Fernandes; MAGNABOSCO, Ana Lélia. **Metodologias de Mensuração do Déficit Habitacional no Brasil: uma comparação conceitual e empírica – 2001 a 2009.** In: Pesquisa & Debate, Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política da PUC-SP, São Paulo, volume 23, número 2 (42), jul./dez. 2012. p. 278.

Tabela 5: Número de famílias no déficit habitacional por Unidade da Federação, conforme diferentes metodologias de mensuração

Unidades da Federação	Inadequação ou ampliação de estoque ¹			Coabitação FJP ²	Famílias conviventes ³ ou Coabitação	Déficit		
	Sinduscon-SP	Fundação João Pinheiro	Ipea			Sinduscon-SP	Fundação João Pinheiro	Ipea
Rondônia	40.293	49.224	34.279	26.375	25.427	64.059	73.938	58.045
Acre	13.479	10.863	6.863	18.185	16.585	29.205	28.465	23.065
Amazonas	155.475	76.175	45.725	137.434	130.954	267.501	206.564	172.550
Roraima	7.658	12.784	7.448	6.629	6.462	13.911	18.870	13.701
Pará	366.895	122.960	79.666	246.672	233.608	556.008	361.464	306.996
Amapá	3.662	7.933	3.470	24.765	23.454	26.821	32.157	26.645
Tocantins	24.125	30.216	20.291	27.955	27.054	49.827	56.818	46.218
Maranhão	308.101	301.834	265.116	193.460	184.502	472.900	477.383	432.602
Piauí	120.649	81.344	74.792	78.617	77.525	187.803	153.412	145.768
Ceará	217.113	176.906	79.900	233.454	230.876	432.328	406.922	308.070
Rio Grande do Norte	17.123	57.251	17.123	102.750	102.261	118.895	157.554	118.895
Paraíba	75.290	60.734	26.102	84.329	82.321	153.595	141.048	106.415
Pernambuco	153.999	170.437	54.313	188.307	185.006	327.576	353.232	235.645
Alagoas	53.044	70.182	39.648	66.436	65.366	117.338	135.546	104.478
Sergipe	29.579	38.079	9.860	52.354	52.014	80.233	90.093	61.874
Bahia	213.013	240.896	121.868	301.977	289.268	490.868	536.260	405.243
Minas Gerais	206.825	291.948	41.868	399.366	380.757	569.259	685.417	420.383
Espírito Santo	36.587	61.912	11.256	69.433	68.495	101.330	128.531	79.282
Rio de Janeiro	442.975	285.126	27.163	196.391	184.367	611.328	479.773	211.530
São Paulo	746.098	845.145	60.934	665.733	641.036	1.364.101	1.487.999	698.122
Paraná	44.993	151.251	31.070	145.700	143.463	185.752	294.082	172.864
Santa Catarina	29.253	78.806	20.298	80.000	78.806	106.865	157.612	97.910
Rio Grande do Sul	108.899	128.880	36.479	175.300	172.893	276.069	301.858	208.918
Mato Grosso do Sul	15.930	43.811	11.641	60.960	57.897	72.907	103.852	68.925
Mato Grosso	41.097	53.737	22.127	69.937	64.405	103.921	122.092	86.137
Goiás	38.736	102.104	23.946	103.527	85.215	122.190	203.870	108.809
Distrito Federal	20.198	76.746	11.669	56.999	50.267	68.892	131.275	61.261
Brasil	3.531.089	3.627.284	1.184.915	3.813.045	3.660.284	6.971.482	7.326.087	4.780.351

(1) Considerou-se, para efeito de simplificação, necessidade de ampliação de estoques como sendo a soma de reposição de estoque e incremento de estoque. (2) Valores totais de coabitação, sem desconsiderar as pessoas que estão coabitando e não tem a intenção de se mudar. (3) Famílias conviventes corresponde à coabitação nos conceitos do IPEA e do Sinduscon-SP.

Fonte: Magnabosco (2011). Tabulação com base nos microdados da PNAD 2009, IBGE.

Cumprе mencionar que esse déficit habitacional de 7 milhões de residências se manteve praticamente estável entre 2001 e 2009, com a ressalva de que foram implementadas várias políticas habitacionais nesse período, com destaque para o programa “minha casa, minha vida”, bem como que a demanda por habitação

diminuiu muito mais no campo do que na cidade, perfazendo um déficit de cerca de 6 milhões de residências urbanas:⁵⁹³

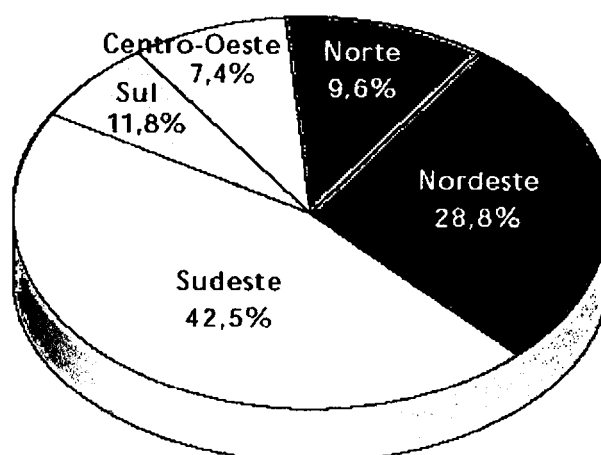
Tabela 6: Número de famílias no déficit habitacional nas áreas rural e urbana, conforme diferentes metodologias de mensuração

Áreas e períodos	Inadequação ou ampliação de estoque¹			Coabitação FJP²	Famílias conviventes³	Déficit		
	Sinduscon-SP	Fundação João Pinheiro	Ipea			Sinduscon-SP	Fundação João Pinheiro	Ipea
Rural								
2001	984.341	871.994	874.880	459.539	455.975	1.377.033	1.277.316	1.277.316
2002	875.707	778.514	783.606	477.745	471.309	1.287.064	1.199.502	1.199.502
2003	814.643	715.167	719.692	491.035	485.659	1.244.647	1.157.452	1.157.452
2004	1.021.518	855.227	864.647	586.890	576.452	1.519.411	1.374.985	1.374.985
2005	1.017.086	831.151	843.945	638.681	625.789	1.554.161	1.393.447	1.393.447
2006	920.597	742.285	749.337	611.019	603.760	1.466.588	1.310.379	1.310.379
2007	869.206	712.472	719.722	531.149	520.264	1.347.162	1.205.810	1.205.810
2008	818.033	665.637	673.757	495.075	484.320	1.249.978	1.116.254	1.116.254
2009	751.493	592.267	600.284	521.187	512.573	1.224.384	1.084.612	1.084.612
Urbano								
2001	2.791.945	2.753.354	925.326	3.565.900	3.416.963	5.961.351	6.173.756	4.278.310
2002	2.755.884	2.801.212	849.305	3.682.845	3.528.228	6.023.953	6.304.979	4.308.194
2003	2.865.136	2.743.496	853.416	3.621.485	3.449.447	6.080.883	6.220.654	4.245.262
2004	2.909.543	2.852.263	886.495	3.811.221	3.658.506	6.311.836	6.502.041	4.478.857
2005	2.834.398	2.913.430	743.423	3.819.373	3.690.214	6.272.743	6.582.692	4.374.826
2006	2.923.314	2.808.175	733.150	3.904.308	3.791.916	6.424.768	6.572.242	4.468.276
2007	2.861.014	3.068.460	744.194	3.240.438	3.107.038	5.769.785	6.187.233	3.801.323
2008	2.962.080	2.925.263	663.294	2.916.902	2.794.018	5.575.640	5.745.180	3.429.627
2009	2.779.596	3.035.017	584.631	3.291.858	3.147.711	5.747.098	6.241.475	3.695.739
Total								
2001	3.776.286	3.625.348	1.800.206	4.025.439	3.872.938	7.338.384	7.451.072	5.555.626
2002	3.631.591	3.579.726	1.632.911	4.160.590	3.999.537	7.311.017	7.504.481	5.507.696
2003	3.679.779	3.458.663	1.573.108	4.112.520	3.935.106	7.325.530	7.378.106	5.402.714
2004	3.931.061	3.707.490	1.751.142	4.398.111	4.234.958	7.831.247	7.877.026	5.853.842
2005	3.851.484	3.744.581	1.587.368	4.458.054	4.316.003	7.826.904	7.976.139	5.768.273
2006	3.843.911	3.550.460	1.482.487	4.515.327	4.395.676	7.891.356	7.882.621	5.778.655
2007	3.730.220	3.780.932	1.463.916	3.771.587	3.627.302	7.116.947	7.393.043	5.007.133
2008	3.780.113	3.590.900	1.337.051	3.411.977	3.278.338	6.825.618	6.861.434	4.545.881
2009	3.531.089	3.627.284	1.184.915	3.813.045	3.660.284	6.971.482	7.326.087	4.780.351
Crescimento 2009-2004								
Rural	-5,95%	-7,08%	-7,04%	-2,35%	-2,32%	-4,23%	-4,63%	-4,63%
Urbano	-0,91%	1,25%	-7,99%	-2,89%	-2,96%	-1,86%	-0,81%	-3,77%
Total	-2,12%	-0,44%	-7,51%	-2,81%	-2,87%	-2,30%	-1,44%	-3,97%

⁵⁹³ GARCIA, Fernando; CUNHA, Patrícia Helena Fernandes; MAGNABOSCO, Ana Lélia. **Metodologias de Mensuração do Déficit Habitacional no Brasil: uma comparação conceitual e empírica – 2001 a 2009.** In: Pesquisa & Debate, Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política da PUC-SP, São Paulo, volume 23, número 2 (42), jul./dez. 2012. p. 278.

Conforme se depreende das tabelas supra, o déficit habitacional brasileiro é eminentemente urbano e bastante acentuado nas regiões sudeste e nordeste, que representam cerca de 42,5% e 28,8%, respectivamente, desse déficit, seguido de 11,8% da região sul, 9,6% da região norte e 7,4% da região centro-oeste.⁵⁹⁴

Gráfico 18: Déficit habitacional urbano por região do Brasil



Fontes: IBGE, PNAD

No tocante às políticas habitacionais, é preciso ressaltar que o Estado não age apenas de forma indireta. Ele age também de maneira direta sobre a economia e sobre configuração do solo urbano por meio de suas políticas públicas, o que nem sempre é feito de forma harmônica com os interesses sociais estampados na Constituição e, no caso específico, no art. 2º do Estatuto da Cidade.

Conforme assinala Milton Santos, na tentativa de suprir o déficit habitacional e de impulsionar a economia:

O próprio poder público torna-se criador privilegiado de escassez; estimula, assim, a especulação e fomenta a produção de espaços vazios dentro das cidades; incapaz de resolver o problema da habitação, empurra a maioria da população para as periferias; e empobrece ainda mais os mais pobres, forçados a pagar caro pelos precários transportes coletivos e a comprar caro bens de consumo indispensável e serviços essenciais que o poder público não é capaz de fornecer.

⁵⁹⁴ FINEP. Déficit Habitacional no Brasil Cresce. Disponível em <http://www.finep.gov.br/imprensa/revista/segunda_edicao/07%20-%20Habita%C3%A7%C3%A3o%20-D%C3%A9ficit%20habitacional%20cresce%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 30/09/2013.

O poder público [...] não age apenas de forma indireta. Ele também atua de forma direta na geração de problemas urbanos, ainda que prometendo resolvê-los.⁵⁹⁵ (grifos nossos).

Nesse sentido, um exemplo histórico dessa hipótese reside no Sistema Financeiro da Habitação (Lei nº 4.380/1964), que, segundo Rodrigo Xavier Leonardo, marcou a intervenção estatal na construção civil, um ramo até então dominado pela iniciativa privada. Segundo o autor, “[o] idealizado sistema que se retroalimentaria, resolvendo um dos principais problemas brasileiros, não tardou a mostrar suas insuficiências, sendo esfacelado pelas mais diversas razões.”⁵⁹⁶

Dentre essas razões, destacam-se (i) o centralismo autoritário do sistema; (ii) a recessão econômica da década de 1980 e o consequente desemprego, “agravado pelo êxodo rural, implicado, em alguma medida pela própria criação do sistema”, que “provocaram uma drástica diminuição na captação dos recursos [para o sistema]”⁵⁹⁷; e (iii) o “elitismo na oferta dos financiamentos imobiliários pelo SFH.”⁵⁹⁸

De outro lado, um exemplo contemporâneo dessa hipótese é o programa “minha casa, minha vida” (Lei nº 11.977/2009, com as alterações da Lei 12.424/2011), que, segundo Ermínia Maricato⁵⁹⁹, na tentativa de conter a crise econômica internacional de 2008 e, simultaneamente, promover a regularização fundiária urbana prevista no art. 2º, XIV, do Estatuto da Cidade, acabou por contribuir com a ocupação urbana desordenada e implementar grandes conjuntos habitacionais em áreas mal localizadas e sem a devida infraestrutura urbana, sedimentando ainda mais a segregação social existente no espaço urbano:

O PMCMV [programa ‘minha casa, minha vida’] retoma a política habitacional com interesse apenas na quantidade de moradias, e não na sua fundamental condição urbana.

O governo acertou quando remeteu à construção civil o foco da tarefa de geração de postos de trabalho, pois ela cria demandas para trás, na indústria que a alimenta (ferro, vidro, cerâmica, cimento, areia) e para frente; após a sua conclusão (eletrodomésticos, mobiliários para as novas moradias). A Medida Provisória 459, e depois Lei 11.977/09, traz avanços importantes em relação à regularização fundiária e custos cartoriais, assuntos até então quase intocáveis no Brasil. Pela primeira vez, há

⁵⁹⁵ SANTOS, Milton. *A Urbanização Brasileira*. 5. ed. 2. Reimpressão. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. p. 123.

⁵⁹⁶ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 56.

⁵⁹⁷ Ibidem. p. 57-58.

⁵⁹⁸ Ibidem. p. 59.

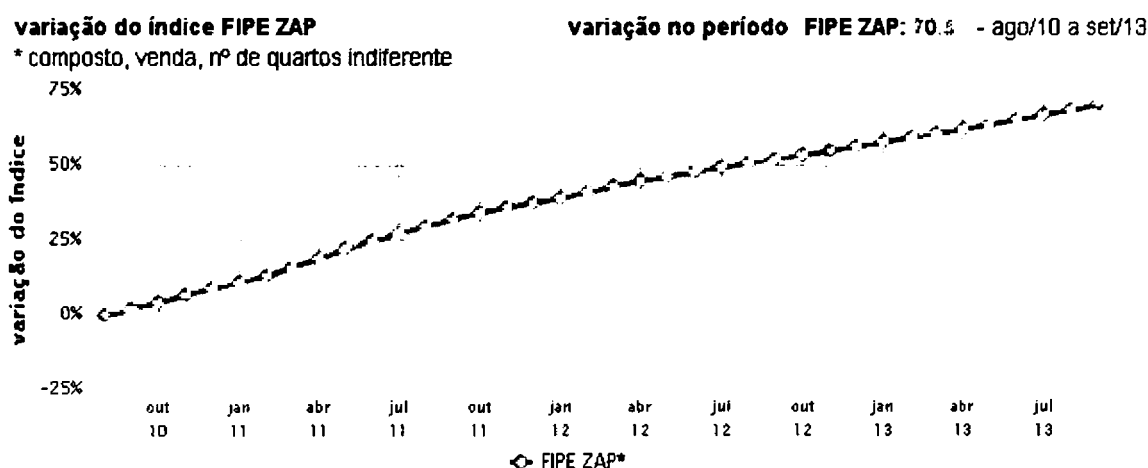
⁵⁹⁹ MARICATO, Ermínia. *O impasse da Política Urbana no Brasil*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 58-69.

subsídios significativos (R\$ 16 bilhões) de forma explícita, direcionados para a baixa renda (entre 0 e 3 s.m.) oriundo do Orçamento Geral da União (OGU).

No entanto, embora se refira à necessidade de inserção da moradia a ser construída em meio urbano, o pacote não garante essa condição devido aos agentes que estão envolvidos em sua formulação e operação. O governo federal formulou a proposta em parceria com as 11 maiores empresas – construtoras e incorporadoras – promotoras de moradias. Avanços conceituais sobre o tema da habitação social, tanto no que se refere à legislação urbanística, quanto ao que se refere aos projetos arquitetônicos, não são incorporados à sua operação. Analisando a proposta do PMCMV [...] foi possível prever o que a experiência recente já mostra: o impacto negativo sobre as cidades devido à localização inadequada de grandes conjuntos habitacionais e ao aumento do preço da terra e dos imóveis.⁶⁰⁰ (grifos nossos).

Assim, nada obstante haja, por parte do Estado, uma concentração maior de investimentos na realização de políticas públicas urbanas, sua própria ação desordenada acaba por reproduzir alguns problemas que ele próprio se propõe a solucionar, agravando a qualidade de vida daqueles que vivem em comunidades marginalizadas e dificultando o acesso à terra por meio da supervalorização imobiliária criada pelos próprios financiamentos estatais, que acabaram por catapultar a demanda por imóveis.⁶⁰¹ Ilustrativamente, analise-se a valorização imobiliária dos últimos 3 anos:

Gráfico 19: Valorização imobiliária entre 2010 e 2013



Fonte: Tabela Fipe

⁶⁰⁰ MARICATO, Ermínia. **O Impasse da Política Urbana no Brasil**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 68-69.

⁶⁰¹ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Demanda Habitacional no Brasil**. Brasília: CAIXA, 2012. Disponível em: http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/habita/documentos_gerais/demanda_habitacional.pdf. Acesso em: 12/10/2013.

Nesse caso, o índice geral IPC-FIPE aponta para uma inflação acumulada de 17,14% no período entre agosto de 2010 e setembro de 2013,⁶⁰² ao passo que o índice FIPE-ZAP aponta uma valorização imobiliária de 70,5% no mesmo período, isto é, uma valorização quatro vezes maior.⁶⁰³

Por fim, destaque-se a crítica de Edésio Fernandes:

26 milhões dos brasileiros que vivem em áreas urbanas não têm água em casa; 14 milhões não são atendidos por sistema de coleta de lixo; 83 milhões não estão conectados a sistema de saneamento; e 70% do esgoto coletado não é tratado, mas jogado em estado bruto na natureza. Mais de 50 milhões de brasileiros têm andado da casa para o trabalho, por não poderem arcar com os custos do deslocamento por transporte coletivo; um percentual crescente de pessoas têm dormido na rua, mesmo tendo casas, para não terem que arcar seja com os custos do transporte, seja com o longo tempo de deslocamento até o trabalho e o risco de demissão no caso de atraso. O déficit habitacional em áreas urbanas foi recentemente estimado em 7.2 milhões de unidades no país, sendo que o número de imóveis vazios nessas áreas foi calculado em cerca de 5 milhões de unidades. Em suma, o país está enfrentando uma profunda, e crescente, crise urbana.⁶⁰⁴ (grifos nossos).

Assim, nada obstante a melhora global dos índices brasileiros de pobreza nos últimos anos, não se pode perder de vista a parca qualidade de vida das populações de baixa renda no meio urbano, que ainda sofrem com a falta de acesso à água, à coleta de lixo, ao tratamento de esgoto e à moradia digna, ficando à mercê das políticas habitacionais federais, uma vez que os municípios falham em regulamentar e aplicar os instrumentos previstos no art. 182 da Constituição para a implementação da função social da propriedade urbana.

Igualmente, não se pode perder de vista que, nada obstante a pobreza urbana no Brasil venha reduzindo sistematicamente desde 1970, chegando ao histórico percentual de 10%, não há nenhuma alteração econômico-estrutural, desde o plano real, aliada a essa queda. Ao contrário, o que se vê é a crescente omissão do poder público em aplicar os instrumentos previstos em lei e na Constituição para conduzir a uma reforma fundiária efetiva, que assegure dinamicidade à economia e

⁶⁰² FIPE. **Ipc Mensal Acumulado** Disponível em: <http://www.fipe.org.br/web/index.aspx?aspx=/web/indices/ipc/mensal_acumulado.aspx>. Acesso em 12/10/2013.

⁶⁰³ Dado extraído com base na valorização imobiliária das seguintes cidades: Belo Horizonte, Brasília, Fortaleza, Recife, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo. (FIPE-ZAP. Índice Fip Zap. Disponível em: <<http://www.zap.com.br/imoveis/fipe-zap/>>. Acesso em: 15/10/2013).

⁶⁰⁴ FERNANDES, Edésio. A Nova Ordem Jurídico-Urbanística no Brasil. In: VALENÇA, Márcio Moraes [org.]. *Cidade (i)legal*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008. p. 65.

possibilite à pessoa humana concretamente concebida uma igualdade substancial a partir do exercício de liberdades positivas.

Isso, entretanto, apenas revela que há, ainda, muito pelo que lutar, sendo importante lembrar que, em uma ordem democrática, o direito consubstancia uma importante ferramenta na construção por uma sociedade mais livre justa e solidária, podendo ser usada tanto em face do Estado quanto de outros particulares.

CONCLUSÕES: PELO ALARGAMENTO DA COMPREENSÃO CRÍTICA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Inserido no âmbito da teoria crítica do direito civil, o presente trabalho analisou a função social da propriedade e os institutos jurídicos a ela correlatos a partir da metáfora metodológica da paralaxe, revelando que essa função pode ser interpretada, paradoxalmente, como um mero limite, um elemento de ruptura em relação ao discurso proprietário individualista, um efetivo contributo ou, ainda, um elemento ideológico de dominação e de legitimação da propriedade privada, tudo isso a depender de sua aplicação prática e do ângulo teórico sob o qual ela é enfocada.

Posto isto, sem se ter a pretensão de compatibilização, neutralidade ou totalidade em relação ao objeto posto sob análise, o presente trabalho manteve amplo diálogo com outras correntes doutrinárias, reconhecendo suas contribuições para a ampliação na visualização crítica do conceito de função social e, conseqüentemente, dos conceitos de posse e propriedade, afinal, conforme assinala o Professor Luiz Edson Fachin, “íntegra a porosidade do jurídico a reconstrução contínua de conceitos e definições.”⁶⁰⁵

A partir da análise histórica aqui desenvolvida, concluiu-se que a passagem da propriedade feudal (estruturada sobre um complexo de relações políticas sobrepostas de suserania e vassalagem) para a propriedade moderna (estruturada sobre um sistema econômico pautado na criação e na circulação de riquezas individuais) envolve muito mais do que apenas uma ruptura jurídica, dizendo respeito também à economia, à política e à própria concepção filosófica da época, que passa a valorizar o indivíduo, sua racionalidade e sua liberdade, impactando sobre o ideário relativo às relações de pertencimento.

Com efeito, essa ordem de ideias desempenhou notável influência sobre o surgimento do liberalismo, sobre a compreensão acerca do indivíduo na sociedade e, por conseqüência, sobre o conceito de propriedade privada, que deixou de ser concebido como uma situação político-jurídica complexa para ser encarado,

⁶⁰⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 195.

simplificadamente, como um direito subjetivo absoluto, abstrato e individual, que encontra sua expressão maior no Código Civil francês de 1804.

Concluiu-se também que essa construção simplificada do direito de propriedade desempenhou, de um lado, a *função manifesta* de afastar em definitivo os resquícios do feudalismo e, de outro, a *função latente* de assegurar ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor da coisa de forma absoluta, até mesmo abusiva, o que acabou por agravar o individualismo proprietário e os conflitos de interesse dele decorrentes, algo que foi duramente criticado pelos comunistas e socialistas do século XIX.

Nesse sentido, demonstrou-se que as limitações ao direito de propriedade e a vedação ao seu uso abusivo em face de terceiros não têm sua origem com o conceito de função social da propriedade. Na verdade, essas limitações estão muito mais ligadas a juristas da primeira metade do século XIX, dentre os quais merece destaque Rudolf von Ihering, que, a partir das críticas formuladas aos efeitos da função latente da propriedade moderna, teorizaram sobre a vedação ao exercício abusivo desse direito.

Demonstrou-se também que o conceito de *função social da propriedade*, positivado nas Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), foi cunhado na passagem do século XIX para o século XX, principalmente pelos esforços de Leon Duguit, bem como que ele não se reduz a um simples limite ao exercício do direito de propriedade ou, então, à mera vedação ao seu uso abusivo. Trata-se de uma verdadeira obrigação imposta ao proprietário, que transforma o seu direito outrora absoluto em um *direito-dever*.

Destacou-se, ademais, a contribuição de Norberto Bobbio à análise funcional do direito, em especial no que diz respeito à sua função transformadora, que é, segundo ele, melhor desempenhada por *sanções positivas*, isto é, por incentivos dados aos indivíduos para agirem de uma forma benéfica a toda a sociedade.

Demarcada, em linhas gerais, a historicidade e a pluralidade semântica dos conceitos jurídicos, em especial dos conceitos de propriedade e de função social, passou-se, nos capítulos seguintes, à análise das principais vertentes filosóficas que, sem embargo de outras correntes de pensamento, contribuíram para a formação e transformação do conceito de propriedade na Modernidade.

A partir da análise dos principais autores do *liberalismo clássico*, chegou-se à conclusão de que os autores filiados a essa corrente de pensamento concebem a

propriedade como um direito essencial ao exercício da liberdade individual, sendo, pois, a *função social* vislumbrada como um simples *limite* ao direito individual de propriedade, o que encontra respaldo na máxima do liberalismo clássico de que o limite à liberdade de um indivíduo está onde começa a liberdade do outro.

Da mesma forma, na composição do que o *liberalismo igualitário* concebe por propriedade e por sua *função* dentro da sociedade, chegou-se à conclusão de que a propriedade, para essa corrente doutrinária, é um instituto que deve estar orientado à busca pela igualdade das condições materiais necessárias ao efetivo exercício da liberdade dos sujeitos, sendo que estes não podem ser vistos sob uma forma abstrata, seja individual ou coletivamente, considerando-se, pois, suas diferenças e suas circunstâncias concretas.

Passando-se às conclusões acerca da corrente marxista de pensamento, pode-se dizer que a *função social*, para essa teoria, configura um instrumento de ocultamento da exploração burguesa do proletariado e de legitimação ideológica da propriedade privada dos meios de produção, a qual deve ser definitivamente extinta para a realização de um projeto de emancipação do proletariado em uma sociedade comunista.

No tocante às conclusões extraídas a partir da análise da *teoria crítica*, em especial no tocante à teoria crítica do direito civil-constitucional desenvolvida por Luiz Edson Fachin, Paulo Lôbo e Gustavo Tepedino, verificou-se que o embate entre a faceta individual da função social da propriedade e sua faceta coletiva configura um choque de direitos fundamentais de igual valor, que não é passível de ser solucionado em abstrato, devendo ser analisado e ponderado à luz das circunstâncias concretas, buscando-se sua harmonização. Isso porque a função social da propriedade é, ao mesmo tempo, um direito social e um direito fundamental individual, que deve assegurar ao indivíduo sua dignidade concreta.

Nesse sentido, no caso de choque de direitos fundamentais, se for defendida a prevalência absoluta dos direitos coletivos sobre os individuais, verifica-se que a função social da propriedade pode, ao invés de tutelar os direitos das pessoas concretamente afetadas, acabar por violá-los, como ocorre, por exemplo, nos casos envolvendo pessoas residentes em áreas de preservação ambiental.

Filiando-se à proposta teórica de Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, conclui-se que a *função social da propriedade configura um contributo* dirigido tanto ao indivíduo quanto à sociedade, apta a superar a clausura

imposta pelos códigos por meio de uma *constitucionalização prospectiva* do direito civil, que reconhece a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais nela estampados, mas que não olvida da força criativa dos fatos, colocando o direito na posição de instrumento voltado ao cumprimento de funções estabelecidas tanto pelo Estado quanto pelas práticas cotidianas, que ganham força normativa por meio dos princípios constitucionais, podendo assim ser opostos judicialmente.

Concluiu-se também que a propriedade deve ser encarada como um direito complexo, cuja função social, dotada de aspectos individuais e transindividuais, integra sua própria estrutura em seu aspecto externo (*regime de titularidade*), direcionando a forma de exercício de seu elemento interno (*domínio*) em razão das condições mínimas necessárias ao exercício substancial da liberdade das pessoas concreta e correlacionalmente consideradas.

Quanto a essa proposição, necessário se faz constar que o direito não guarda correspondência com as ciências naturais, tanto menos com a biologia, motivo pelo qual separar *função* e *estrutura* de modo absoluto pode não corresponder à opção legislativa suscitada por determinada ordem jurídica. Assim, entende-se ser perfeitamente possível que a função seja normativamente integrada à estrutura de certos institutos jurídicos, conformando sua causa justificadora ou constitutiva, impondo obrigações aos proprietários dentro de uma proposta de emancipação da pessoa humana concretamente considerada.

De igual sorte, tais reflexões sobre a função social da propriedade se aplicam, também, à posse, compreendida como um fato/direito autônomo em relação à propriedade que, se qualificada pelo cumprimento da função social, pode, inclusive, a opor-se à propriedade, conferindo, assim, efetiva tutela jurídica aos possuidores em face de terceiros, inclusive proprietários.

Passando-se às conclusões referentes à aplicação dessa base teórica sobre a análise da conjuntura socioeconômica brasileira, foi possível verificar a melhora dos níveis sociais e a redução geral da pobreza no Brasil. Nada obstante, também se verificou que a implementação da função social da propriedade rural não logrou êxito em alterar o nível de concentração de terras, demarcando a migração da pobreza e dos conflitos fundiários do meio rural para o meio urbano, revelando-se

precisa e contundente a crítica de Sônia Rocha, segundo quem, nas últimas décadas, "tanto o país como a pobreza se urbanizaram."⁶⁰⁶

Quanto a esse processo de urbanização, foi possível concluir que, em certa medida, até mesmo o Estado acaba por influenciá-lo ao direcionar suas políticas públicas ao meio urbano, uma escolha política "racional" que, com um esforço muito menor do que seria necessário no meio rural, acaba por privilegiar projetos que impactem sobre um maior número de pessoas, ou melhor, eleitores, fortalecendo com isso o ideário desenvolvimentista das cidades e contribuindo para sua solidificação.

No tocante ao aspecto jurídico, concluiu-se que a crescente urbanização do país, que conta hoje com cerca de 85% da população no meio urbano, fez com que a até então pouco explorada função social da propriedade urbana ganhasse contornos específicos e regulamentação própria, mais adequada aos problemas a ela relativos.

Nada obstante, verificou-se que grande parte dos municípios brasileiros não possui plano diretor, bem como que a maioria desses municípios sequer regulamenta os demais instrumentos de implementação da função social da propriedade urbana, esvaziando, na prática, o desiderato desse instituto jurídico.

Vale ressaltar que a despeito do fato de que a grande maioria da população brasileira vive no meio urbano e que a maioria dos conflitos relativos à propriedade se dê hoje nesse meio, isso não significa que o debate sobre a função social da propriedade rural é algo ultrapassado. Pelo contrário, é um debate que deve ser reavivado e, inclusive, repensado, trazendo à tona os limites da atual regulamentação da função social da propriedade, bem como a possibilidade de reestruturação fundiária, tanto urbana quanto rural, a partir de sanções positivas.

Apesar da constatação de que ainda há muito a ser realizado e aprimorado na prática em face daquilo que está constitucional e infraconstitucionalmente previsto para a função social da propriedade, cumpre reconhecer os significativos avanços práticos por ela estabelecidos desde 1988.

Dentre esses avanços, destaca-se sua eficácia imediata como um direito fundamental, que pode ser oposto em juízo tanto em demandas individuais quanto coletivas, tanto em face de outros particulares quanto em face do Estado,

⁶⁰⁶ ROCHA, Sônia. *Pobreza no Brasil: a evolução de longo prazo (1970-2011)*. Disponível em: <<http://www.forumnacional.org.br/pub/ep/EP0492.pdf>>. Acesso em: 12/09/2013. p. 2.

legitimando, ainda, o próprio Estado, principalmente por meio do Ministério Público, para atuar em defesa de quem se encontra em uma situação de vulnerabilidade material, seja sob a rubrica de um direito coletivo ou individual.

Reconhecer a complexidade e a polivalência da interpretação jurídica da função social da propriedade é pré-requisito para o alargamento de sua compreensão crítica, bem como para saber o que foi efetivamente implementado, o que precisa ainda ser aprimorado e quais os entraves que impedem sua eficácia plena no Brasil, um país ainda em construção e que, apesar de democrático, é também marcado por inúmeras desigualdades materiais a serem superadas no intuito de permitir concretamente às pessoas a realização de um projeto de vida livre e digno.

Alargar, nesse sentido, a compreensão do conceito de *função social da propriedade* para concebê-lo como um *contributo* – que é paralaticamente dirigido tanto ao todo quanto à parte e que pode tanto emancipar quanto excluir – permitirá aprimorar sua forma de aplicação pelo Judiciário, sua disciplina pelo Legislativo e, também, as políticas públicas direcionadas à sua concretização. Afinal, os institutos jurídicos não têm uma finalidade em si só, eles devem ser encarados como instrumentos criados para viabilizar a busca pela justiça equitativa em relação às pessoas concretas que se correlacionam em um determinado tempo e espaço.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Marcelo de Paiva [Org.]. **A Ordem do Progresso: cem anos de política econômica republicana – 1889-1989**. Rio de Janeiro: Campus, 1990.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ALFONSIN, Jacques Távora. Breve Aparentamento sobre a Função Social da Propriedade e da Posse Urbanas à Luz do Novo Estatuto da Cidade. In: OSÓRIO, Letícia Marques. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

_____. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado. In: ZIZEK, Slavoj [Org.] **Um mapa da ideologia**. 4. Reimpressão. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

ALVES, Alaôr Caffé. A Função Ideológica do Direito. In: DIRETÓRIO ACADÊMICO JOÃO MENDES JÚNIOR [Org.]. **Fronteiras do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, 2002.

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 8. ed. Lisboa: Dom Quixote, 2000.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Os princípios do atual direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. In: _____. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo, 2004.

BARBOSA, Wilmar do Valle. O Materialismo Histórico. In: REZENDE, Antonio [Org.]. **Curso de Filosofia**. 13. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

BARCELLONA, Pietro. **Diritto Privato e società moderna**. Napoli: Jovene, 1996.

_____. **El individualismo propietario**. Madrid: Editora Trotta, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: QUARESMA, Regina [et al] [Org.]. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BASBAUM, Leôncio. **História sincera da República: das origens até 1889**. Vol. 1. São Paulo: Alfa-Omega, 1975.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BATTESINI, Eugênio; BALBINOTTO NETO, Giacomo; TIMM, Luciano Benetti. O Movimento de Direito e Economia no Brasil. In: COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

BIANCA, Massimo Cesare. **Diritto Civile**. v.VI. Milão: Giuffrè, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Manole, 2007.

_____; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. Brasília: Brasiliense, 1994.

BONDUKI, Nabil. **O país tem histórico de migração para áreas urbanas.** Disponível em: <<http://www.metodista.br/cidadania/72/pais-tem-historico-de-migracao-para-areas-urbanas>>. Acesso em: 01/09/2013.

BORON, Atilio A. **Filosofia Política e Crítica da Sociedade Burguesa: o legado teórico de Karl Marx.** In: BORON, Atilio A. [Org.]. **Filosofia Política Moderna: de Hobbes a Marx.** Buenos Aires/São Paulo: CLACCSO/DCP-USP-FFLCH, 2006.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Demanda Habitacional no Brasil.** Brasília: CAIXA, 2012. Disponível em: <http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/habita/documentos_gerais/demanda_habitacional.pdf>. Acesso em: 12/10/2013.

CARVALHO, Amilton Bueno. **Magistratura e direito alternativo.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1992.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Metodologia jurídica: problemas fundamentais.** In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia.** 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

CIOCIA, Maria Antonia. **Aree Protette e Diritto di Proprietà: vincoli urbanistici ed uso del territorio.** Milão: CEDAM, 1999.

COASE, Ronald. **The Problem of Social Cost.** In: Journal of Law and Economics, vol. 3, Oct. 1960.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COMPORTI, Marco. **Ideologia e norma nel diritto di proprietà.** In: Rivista di Diritto Civile, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, v. XXX, Padova, 1984.

COMTE, Auguste. **Catecismo Positivista – Nona Conferência.** In: GIANNOTTI, José Arthur [Org.] Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

CONSTANTINO, Rodrigo. **Economia do Indivíduo: o Legado da Escola Austríaca.** São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2009.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia.** 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CORTIANO JR., Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CRAVER, Earlene [et al]. **Nobel Prize-Winning Economist – Friedrich A. von Hayek.** Los Angeles: University of California, 1983.

DALLARI, Adilson Abreu. **Solo Criado: constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo.** In: **Direito Urbanístico e Ambiental.** DALLARI, Adilson Abreu; LIBÓRIO DI SARNO, Daniela Campos. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 28.

DAVIS, David B. **The Problem of Slavery in the Age of Revolution, 1770-1823.** New York: Cornell University Press, 1975.

DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón.** 2. ed. Madrid: Francisco Beltran Libreria, 1912.

DUNN, John. **Locke.** São Paulo: Loyola, 2003.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico.** São Paulo: Martin Claret, 2008.

_____. **Da divisão do trabalho social.** São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 106.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Os sem-terra vistos de fora**. In: *Jornal O Estado de São Paulo*, 24/05/1997, caderno A2, p. 14.

ECONOMIST, THE. **On the poverty line**. Disponível em: <<http://www.economist.com/node/11409401>>. Acesso em: 12/09/2013.

ENGELS, Friedrich. **Esboço de uma crítica da economia política**. In: NETTO, José Paulo [Org.]. **Engels: política**. São Paulo: Ática, 1981.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

_____. **Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Vol. II. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____.; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Princípio da dignidade humana no Direito Civil**. In: TORRES, Ricardo Lobo [et al] [Org.]. **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FAZENDA. **Balanco dos 12 meses do Real**. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/divulgacao/publicacoes/plano-real/balanco_dos_12_meses_do_real.pdf>. Acesso em 13/09/2013.

_____. **Sete Anos do Real: estabilidade, crescimento e desenvolvimento social**. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/divulgacao/publicacoes/plano-real/7_anos_portugues.pdf>. Acesso em 13/09/2013.

FERNANDES, Bernardo Mançano. **Formação e Territorialização do MST no Brasil**. In: CARTER, Miguel [Org.]. **Combatendo a Desigualdade Social: o MST e a reforma agrária no Brasil**. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

FERNANDES, Edésio. **A Nova Ordem Jurídico-Urbanística no Brasil**. In: VALENÇA, Márcio Moraes [org.]. **Cidade (i)legal**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia**. São Paulo: Atlas, 1989.

_____. **Direito, Retórica e Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FESER, Edward. **The Cambridge Companion to Hayek**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

FILMER, Robert. **Patriarcha**. *Apud*: LOCKE, John. **Two Treatises on Civil Government**. London: R. Butler, 1821.

FINEP. **Déficit Habitacional no Brasil Cresce**. Disponível em: <http://www.finep.gov.br/imprensa/revista/segunda_edicao/07%20-%20Habita%C3%A7%C3%A3o%20-D%C3%A9ficit%20habitacional%20cresce%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 30/09/2013.

FIPE. **Ipc Mensal Acumulado**. Disponível em: <http://www.fipe.org.br/web/index.asp?aspx=/web/indices/ipc/mensal_acumulado.aspx>. Acesso em 12/10/2013.

FIPE-ZAP. Índice Fip Zap. Disponível em: <<http://www.zap.com.br/imoveis/fipe-zap/>>. Acesso em: 15/10/2013.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A 'lei de terras' e o advento da propriedade moderna no Brasil. In: Anuário Mexicano de História del Derecho, Mexico, XVII, 2005. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt5.htm>>. Acesso em: 30/08/2013.

_____. **Introdução teórica à história do direito**. 1. Reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.

FREDERICO, Celso. **O jovem Marx – 1843-1844: as origens da ontologia do ser social**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

FREEDEN, Michael. **Ideology**. New York: Oxford University Press, 2003.

GARCIA, Fernando; CUNHA, Patrícia Helena Fernandes; MAGNABOSCO, Ana Lélia. **Metodologias de Mensuração do Déficit Habitacional no Brasil: uma comparação conceitual e empírica – 2001 a 2009**. In: Pesquisa & Debate, Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política da PUC-SP, São Paulo, volume 23, número 2 (42), jul./dez. 2012.

GARGARELLA, Roberto. **As Teorias da Justiça depois de Rawls: Um Breve Manual de Filosofia Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GIANNOTTI, José Arthur. Comte (1798-1857) – Vida e Obra. In: GIANNOTTI, José Arthur [Org.] **Os pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

GIL, Antonio Hernandez. **La Posesión**. Madrid: Civitas, 1980.

GLOBO, O. **Bolsa Família sustenta um em cada três assentados**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/bolsa-familia-sustenta-um-em-cada-tres-assentados-7726460>>. Acesso em: 13/09/2013.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. São Paulo: Editora Forense, 2004.

_____. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRAZIA, Grazia De. Estatuto da Cidade: uma longa história com vitórias e derrotas. In: OSÓRIO, Leticia Marques. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HAYEK, Friedrich von. **Direito, Legislação e Liberdade: a Miragem da Justiça Social**. Vol. II. São Paulo: Visão, 1985.

_____. **O Caminho da Servidão**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Boiteux, 2005.

_____. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982.

HOBSBAWM, Eric J. Marx, Engels e o socialismo pré-marxiano. In: _____. [Org.] **História do Marxismo**. Vol. 1 – O Marxismo no Tempo de Marx. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

IBGE. **Censo Agropecuário – 2006.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/brasil_2006/Brasil_censo_agro2006.pdf>. Acesso em: 13/09/2013.

_____. **Censo de 2010. Tabela 1.8 - População nos Censos Demográficos, segundo as Grandes Regiões, as Unidades da Federação e a situação do domicílio - 1960/2010.** Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>>. Acesso em: 12/09/2013.

_____. **Censo Demográfico 2010 – Notícia.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/0000000402.pdf>>. Acesso em: 07/09/2013.

_____. **Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2012.** Disponível em: <ftp://geofp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf>. Acesso em: 15/09/2013.

_____. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2012: pesquisa de informações básicas municipais.** Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2012/munic2012.pdf>. Acesso em: 30/09/2013.

IHERING, Rudolf von. **A evolução do Direito.** Lisboa: José Bastos, 1963.

_____. **El Fin en el Derecho.** Buenos Aires: Atalaya, 1946.

_____. **O fundamento dos interdictos possessórios.** 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908.

_____. **Teoria Simplificada da Posse.** Salvador: Livraria Progresso, 1957.

INCRA. **Assentamentos de Trabalhadores(as) Rurais - Números Oficiais.** Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/1148-familias-assentadas>>. Acesso em: 12/09/2013.

_____. **Implantação de Projetos / Área Incorporada ao Programa de Reforma Agrária.** Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/1147-area-incorporada-ao-programa-de-reforma-agraria>>. Acesso em: 12/09/2013.

_____. **Livro Branco da Grilagem de Terras.** Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/servicos/publicacoes/livros-revistas-e-cartilhas/file/485-livro-branco-da-grilagem-de-terras>>. Acesso em: 02/09/2013.

_____. **Pesquisa Qualidade de Vida nos Assentamentos – 2010.** Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/1152-pesquisa-qualidade-de-vida-nos-assentamentos-2010>>. Acesso em: 13/09/2013.

_____. **Relação de Projetos de Reforma Agrária.** Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/reforma-agraria-2/questao-agraria/numeros-da-reforma-agraria/file/31-relacao-de-projetos-de-reforma-agraria>>. Acesso em: 13/09/2013.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LATORRE, Angel. **Introdução ao Direito.** Coimbra: Almedina, 2002.

LENIN, Vladimir Ilitch. **As três fontes e as três partes constitutivas do marxismo.** Disponível em: <<http://www.marxists.org/portugues/lenin/1913/03/tresfont.htm>>. Acesso em: 05/10/2013.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a Constituição Federal e o novo Código Civil.** In: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo, ano 8, n. 10, 2004.

_____. A função social dos contratos: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil. In: CANEZIN, Claude. *Arte jurídica*. v. II. Curitiba: Juruá, 2005. Disponível em: <<http://www.losso.com.br/portal/biblioteca/37.pdf>>. Acesso em: 09/09/2013.

_____. Comentários aos artigos 50 e 51 da ADCT. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JR, Otávio. *Constituição Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. (no prelo).

_____. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa, v. 141, Brasília, jan/mar 1999.

_____. *Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direito Civil: Parte Geral*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOCKE, John. *Carta sobre a Tolerância*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf>. Acesso em: 20/08/2013.

_____. *Two Treatises on Civil Government*. London: R. Butler, 1821.

LÖWY, Michael. A Revolução Proletária. In: RENAULT Emmanuel; DUMÉNIL, Gérard; LÖWY, Michael. *Ler Marx*. São Paulo: Unesp, 2011.

_____. Da esquerda hegeliana ao comunismo. In: RENAULT Emmanuel; DUMÉNIL, Gérard; LÖWY, Michael. *Ler Marx*. São Paulo: Unesp, 2011.

_____. *Ideologias e ciências sociais: elementos para uma análise marxista*. 19. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

LUCARELLI, Francesco. *La proprietà 'pianificata'*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1974.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito?* São Paulo: Brasiliense, 1985.

MACKAAY, Ejan. History of Law and Economics. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit. *Encyclopedia of Law and Economics*. Vol. I. Massachusetts: Edwar Elgar Publishing, 2000.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 2003.

MARICATO, Erminia. *Habitação e Cidade*. 3. ed. São Paulo: Atual, 1997.

_____. *O impasse da Política Urbana no Brasil*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

MARINELLI, Fabrizio. *Miti e riti della proprietà*. In: PERLINGIERI, Pietro (org). *Rassegna di diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008.

MARX, Karl. Glosas críticas ao artigo 'O rei da Prússia e a reforma social'. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Lutas de classes na Alemanha*. São Paulo: Boitempo, 2010.

_____. *O Capital*. Vol. I. Tomo I. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

_____. *O Capital*. Vol. I. Tomo II. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

_____. ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007.

_____. ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. 4. Reimpressão. São Paulo: Boitempo, 2005.

MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Estatuto da Cidade – Lei 10.257, de 10.07.2001 – Comentários**. São Paulo: RT, 2002.

MEDEIROS, Leonilde Sérvolo. Movimentos Sociais no Campo, Lutas por Direitos e Reforma Agrária na Segunda Metade do Século XX. In: CARTER, Miguel [Org.]. **Combatendo a Desigualdade Social: o MST e a reforma agrária no Brasil**. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. **Marx e o Direito Civil: para a crítica histórica do 'paradigma civilístico'**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MEIRELLES, Jussara. O Ser e o Ter na Codificação Civil Brasileira: do sujeito virtual à cláusula patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson [Coord.]. **Repensando os Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MELO, Tarso de. **Direito e Existência Concreta – a ideologia jurídica e a função social da propriedade rural**. 128 folhas. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-28112007-085733/pt-br.php>>. Acesso em 15/12/2013.

MENGER, Carl. **Principles of Economics**. Auburn: Ludwig von Mises Institute Alabama, 2007.

MERTON, Robert King. **Teoria y Estructura Social**. 3. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. São Paulo: Boitempo, 2004.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005. p. 14.

MILTON, John. **The Tenure of Kings and Magistrates**. Reprint. New York: Henry Hold and Company, 1911.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Minha Casa, Minha Vida é tema de apresentação do ministro Aguinaldo Ribeiro em Barcelona**. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/index.php/o-ministerio/noticias/2744-9minha-casa-minha-vida-e-tema-de-apresentacao-do-ministro-aguinaldo-ribeiro-em-barcelona.html>>. Acesso em: 30/09/2013.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. **Estatísticas do Meio Rural 2010-2011**. Disponível em: <http://www.nead.gov.br/portal/nead/nead-especial/download_orig_file?pageflip_id=8770328>. Acesso em: 15/09/2013.

_____. **Estatísticas do Meio Rural 2008**. Disponível em: <<http://www.nead.gov.br/portal/nead/nead-especial/download>>. Acesso em: 15/09/2013.

MIROW, Matthew C. **The Social-Obligation Norm of Property: Duguit, Hayem, and Others**. Florida Journal of International Law, Vol. 22, 2010.

MISES, Ludwig von. **Liberalismo segundo a Tradição Clássica**. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MOZOS, Jose Luis de los. **El Derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradicion jurídica**. EDESA: Madrid, 1993.

MST. **Fórum Nacional da Reforma Agrária manifesta apoio a Dilma Rousseff**. Disponível em: <<http://www.mst.org.br/Forum-Nacional-da-Reforma-Agraria-manifestam-apoio-a-Dilma-Rousseff>>. Acesso em: 12/09/2013.

_____. **Terras improdutivas somam 134 milhões de hectares.** Disponível em: <<http://www.mst.org.br/A-concentracao-de-terras-no-Brasil.-Entrevista-com-Gerson-Luiz-Mendes-Teixeira>>. Acesso em: 12/09/2013.

_____. **Vamos eleger Dilma Rousseff presidenta do Brasil.** Disponível em: <<http://www.mst.org.br/Vamos-eleger-Dilma-Rousseff-presidenta-do-Brasil>>. Acesso em: 12/09/2013

MUKAI, Toshio. **O Estatuto da Cidade: anotações à Lei n. 10.257, de 10-7-2001.** São Paulo: Saraiva, 2001.

NAVES, Márcio Bilharinho. Evgeni Bronislavovitch Pachukanis (1891-1937). In: NAVES, Márcio Bilharinho [Org.]. **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis.** Campinas: UNICAMP, 2009.

_____. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis.** São Paulo: Boitempo, 2008.

NOBRE, Marcos. Introdução: modelos de teoria crítica. In: NOBRE, Marcos. [Org.]. **Curso Livre de Teoria Crítica.** 3. ed. Papirus: 2008.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade.** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, nº 19, Curitiba, 1978/1979/1980.

PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo.** São Paulo: Acadêmica, 1988.

PAZELLO, Ricardo Prestes. **O direito entre a historicidade e a universalidade a partir da polêmica entre Pachukanis e Kelsen.** In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, v. 57, ano 2013, p. 204. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/34564/21424>>. Acesso em: 12/12/2013.

PENTEADO, Luciano Camargo de. **Direito das Coisas.** São Paulo: RT, 2008.

_____. **Tutela Coletiva de Direitos Individuais pelo Ministério Público: breve estudo de sua legitimidade à luz de conceitos da Teoria Geral do Direito.** In: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo, ano 8, n. 10, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Introduzione ala problemática dela *proprietà*.** Camerino: Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile dell'Università di Camerino, 1971.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família.** Rio de Janeiro: GZ, 2011.

_____. Locke e a formação da racionalidade do Estado Moderno: o individualismo proprietário entre o público e o privado. In: FONSECA, Ricardo Marcelo [Org.] **Repensando a Teoria do Estado.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

_____. FACHIN, Luiz Edson. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista.** Revista Trimestral de Direito Civil, v. 35, Rio de Janeiro, 2008.

PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez [Org.]. **Coletânea de legislação e jurisprudência agrária e correlata.** Tomo III. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Agrário, Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967.** Tomo VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. **Tratado de Direito Privado. Tomo XI – Direito das Coisas: propriedade, aquisição de propriedade imobiliária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PRESIDÊNCIA. **Ex-presidentes.** Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes>>. Acesso em: 03/09/2013.

PREVIDÊNCIA. **Histórico.** Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/historico/>>. Acesso em 02/09/2013.

PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INCRA. **Lei 8.629/93 Comentada por Procuradores Federais: uma contribuição da PFE/Incr para o fortalecimento da reforma agrária e do Direito Agrário autônomo.** Brasília: INCRA, 2011.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **O que é a propriedade?** Disponível em: <<http://brasil.indymedia.org/media/2007/07/387423.pdf>>. Acesso em: 30/09/2013.

RAWLS, John. **A Theory of Justice.** Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RENAULT Emmanuel; DUMÉNIL, Gérard; LÖWY, Michael. **Ler Marx.** São Paulo: Unesp, 2011.

RENNER, Karl. **Gli istituti Del diritto privato e la loro funzione sociale.** Bologna: Società editrice il Mulino, 1981.

ROCHA, Sônia. **Pobreza no Brasil: a evolução de longo prazo (1970-2011).** Disponível em: <<http://www.forumnacional.org.br/pub/ep/EP0492.pdf>>. Acesso em: 12/09/2013.

RODOTÀ, Stefano. **El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada.** Madrid: Editorial Civitas, 1986.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** In: MACHADO, Lourdes Santos [trad.]. Coleção 'Os Pensadores'. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SANTOS, Milton. **A Urbanização Brasileira.** 5. ed. 2. Reimpressão. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira.** In: _____ [et al] [Org.]. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SAVIGNY, Frederich Karl von. **Traité de la Possession en Droit Romain.** Bruxelas: Bruylant-Christophe Éditeurs, 1893.

SEMERARO, Giovanni. **Gramsci e os novos embates da Filosofia da Práxis.** Aparecida: Idéias & Letras, 2006.

SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada.** 2. ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Record, 2008.

SENADO. **Pronunciamento.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/pronunciamento/detTexto.asp?t=387926>>. Acesso em: 13/09/2013.

SILVA, José Gomes da. **Buraco Negro: a reforma agrária na constituinte de 1987-88.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

SMITH, Adam. **An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations.** Vol. I. 2. ed. London: Clarendon Press, 1880.

STAUT JR., Sérgio. **A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916.** Tese de Doutorado em Direito. Curitiba, UFPR, 2009. Disponível em:

<<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/19305/TESE-COMPLETA-STAUT.pdf?sequence=1>>. 05/09/2013.

_____. **Cuidados metodológicos no estudo da história do direito de propriedade.** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 42, Curitiba, 2005.

STEVENSON, Angus [et al] (editor). **New Oxford American Dictionary.** 3. ed. New York: Oxford University Press, 2010.

STF. **Instrumento de busca.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 03/09/2013.

STJ. **Instrumento de busca.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 03/09/2013.

STUCKA, Petr Ivanovich. **Direito e Luta de Classes: Teoria Geral do Direito.** São Paulo: Acadêmica, 1988.

TEPEDINO, Gustavo. **A função social da propriedade e o meio ambiente.** Revista Trimestral de Direito Civil, v. 37, Rio de Janeiro, jan/mar 2009.

_____. **Comentários ao Código Civil: direito das coisas, v. 14.** São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil.** In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro, Renovar: 1999.

THE GREAT SOVIET ENCYCLOPEDIA. 3. ed. The Gale Group, 2010. Disponível em: <<http://encyclopedia2.thefreedictionary.com/Stuchka,+Petr>>. Acesso em: 20/11/2013.

TREVIÑO, A. Javier. On Karl Renner, The Institutions of Private Law and Their Social Functions. In: TREVIÑO, A. Javier [Editor]. **Classic writings in law and society.** 2. ed. New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 2007.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VÁRNAGY, Tomás. O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo. In: BORON, Atílio A. [Org.]. **Filosofia Política Moderna: de Hobbes a Marx.** Bueno Aires/São Paulo: CLACCSO/DCP-USP-FFLCH, 2006.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Direito romano.** Porto: Resjuridica, 1991.

VITA, Álvaro. **O Liberalismo Igualitário: Sociedade Democrática e Justiça Internacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a Tolerância.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo.** São Paulo: Martin Claret, 2001.

WEFFORT, Francisco C. [Org.] **Os clássicos da política: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill e Marx.** Vol. 2. 10. ed. São Paulo: Ática, 2000.

_____. [Org.] **Os clássicos da política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, 'O Federalista',** Vol. 1. 11. ed. São Paulo: Ática, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZIZEK, Slavoj. **A visão em paralaxe**. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. O Espectro da Ideologia. *In*: ZIZEK, Slavoj [Org.] **Um mapa da ideologia**. 4. Reimpressão. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.